

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00044

vom 7. Juli 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2021.00044

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00044 du 7 juillet 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00044 del 7 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1963, ist seit dem Jahr 2004 mit der Firmenbezeichnung Y.____ bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (nachfolgend Ausgleichskasse Zürich) als Selbständig erwerbender gemeldet (Urk. 8/1). Im Jahr 2004 wurde er mit der Firma Z.____ der Ausgleichskasse des Kantons Zug gemeldet (Urk. 8/29). Gestützt auf die Steuermeldung

des Kantons Zürich

über ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 615'789.-- und ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 1'964'469.-- (Urk. 8/242) setzte die Ausgleichskasse Zürich die Beiträge für das Beitragsjahr 2017 mit Verfügung vom 17. März 2021 auf Fr. 67'008.50 (Urk. 8/244) fest. Gleichentags erstellte sie eine Verzugszinsverfügung (Urk. 8/245). Gegen die beiden Verfügungen erhob der Beitragspflichtige am 19. April 2021 Einsprache und machte geltend,

die Mietzinserträge dreier Liegenschaften gehörten nicht zum Erwerbseinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, da die Liegenschaften im Privatvermögen stünden (Urk. 8/257). Mit Einspracheentscheid vom 7. Mai 2021 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab (Urk.

E. 1.1

Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden AHV/IV/EO-Beiträge erhoben (Art. 3 f. und Art. 8 f. des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG; Art. 2 und Art. 3 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG; Art. 26 und Art. 27 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz, EOG). Zudem unterstehen die obligatorisch in der AHV versicherten Selbständigerwerbenden der Familienzulagenordnung des Kantons, in dem ihr Unternehmen seinen rechtlichen Sitz hat, oder, wenn ein solcher fehlt, ihres Wohnsitzkantons (Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen, FamZG).

E. 1.2

Gemäss Art. 22 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) werden die Beiträge für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Als Beitragsjahr gilt das Kalenderjahr (Abs. 1). Für die Bemessung der Beiträge massgebend ist das Einkommen nach dem Ergebnis des im Beitragsjahr abgeschlossenen Geschäftsjahres und das am Ende des Geschäftsjahres im Betrieb investierte Eigenkapital (Abs. 2).

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).

E. 1.4.1

Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskasse und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind jedoch auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt.

Diese Bindung betrifft mithin 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).

E. 1.4.2

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 13

E. 1.4.3

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen (BGE 125 V 383 E. 2b). Das AHV-Beitragsrecht verweist bezüglich des Begriffs des Geschäftsvermögens auf das Steuerrecht (BGE 147 V 114 E. 3.3.1.1). Gemäss Art. 18 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) und Art. 8 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen.

Für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen oder zum Privatvermögen ist auf dessen aktuelle technisch-wirtschaftliche Funktion abzustellen. Ist die technisch-wirtschaftliche Funktion nicht klar erkennbar, was insbesondere bei sogenannten Alternativgütern, wie sie unter anderem Liegenschaften darstellen, der Fall sein kann, kommt dem Willen und der Sachdarstellung des Steuerpflichtigen grosse Bedeutung zu. Dabei kann jedoch nicht auf einzelne beliebige Willensäusserungen des Steuerpflichtigen abgestellt werden. Für die Abgrenzungsfrage relevant ist vielmehr der Wille, ein Wirtschaftsgut dem Geschäft zu widmen, und nicht der Wille, ein Wirtschaftsgut für die Zwecke der Besteuerung als Geschäftsvermögen zu behandeln. Damit ein Gegenstand als Geschäftsvermögen qualifiziert werden kann, wird steuerlich so mit grundsätzlich eine selbständige Erwerbstätigkeit vorausgesetzt, das heisst ohne selbständige Erwerbstätigkeit kann grundsätzlich auch kein Geschäftsvermögen vorliegen beziehungsweise keine Widmung eines Vermögensgegenstandes zum Geschäftsvermögen erfolgen.

Aus beitragsrechtlicher Perspektive sind damit in aller Regel (vgl. jedoch die hier nicht vorliegende Ausnahmekonstellation in Art. 18 Abs. 2 DBG) keine Gründe erkennbar, einen Zusammenhang zwischen Geschäftsvermögen und selbständiger Erwerbstätigkeit zu verneinen (vgl. BGE 134 V 250 E. 4.2). Vielmehr hat bei Alternativgütern, das heisst solchen, die sowohl zum Geschäfts- wie auch Privatvermögen gehören, aufgrund der steuer- und AHV-rechtlichen Parallelität grundsätzlich das Gleiche zu gelten (BGE 140 V 241 E. 4.2). Dies gebietet auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, wonach widersprechende Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden sind (BGE 143 II 8 E. 7.3). Vor diesem Hintergrund kann eine Person einen Vermögenswert gegenüber den Steuerbehörden nicht als Geschäftsvermögen deklarieren und damit zumindest implizit eine selbständige Erwerbstätigkeit geltend machen, um von den steuerrechtlichen Folgen zu profitieren, und andererseits im AHV-Beitragsverfahren behaupten, es fehle an einer selbständigen Erwerbstätigkeit, um die beitragsrechtlichen Konsequenzen abzuwenden. Ein solches widersprüchliches Verhalten verstösst gegen Treu und Glauben (venire contra factum proprium) und ist nicht zu schützen (vgl. Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich 2005, S. 200 f.; BGE 147 V 114 E. 3.3.1.2-3.3.1.4 mit Hinweisen). 2.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 9. Juni 2021 (Urk. 1) Beschwerde mit dem Antrag (S. 2), die Beiträge seien nur gestützt auf das Einkommen aus der Kollektivgesellschaft Y. von Fr. 25'100.-- festzusetzen und der Verzugszins neu zu berechnen. Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 3. September 2021 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Replicando (Urk. 11) und duplicando (Urk. 13) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihre Entscheidung damit (Urk. 2), dass die Beiträge für das Jahr 2017 gestützt auf die Steuermeldung festgesetzt worden seien. Dabei habe das Steueramt aufgrund einer Anfrage mitgeteilt, dass es sich bei den Liegenschaften um Geschäftsliegenschaften handle.

In ihrer Beschwerdeantwort legte sie dar (Urk.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1 S. 2 f.), die Liegenschaften in A.____

sei an die B.____ AG sowie die Liegenschaft in C.____ an die D.____ AG vermietet . Er

betreibe weder in den Liegenschaften noch mittels dieser Liegenschaften eine selbständige Tätigkeit, die sozialversicherungspflichtig wäre. Es handle sich lediglich um private Mietzinseinnahmen. Die Einkünfte aus Z.____ / E.____ bestünden vollständig aus Mietzinseinnahmen aus der Liegenschaft in F.____ . Diese Liegenschaft sei vollständig an die Mieterin G.____ AG vermietet. Auch hier habe er weder in der Liegenschaft noch mittels dieser Liegenschaft eine selbständige Tätigkeit ausgeführt. Letztlich betreibe die Kollektivgesellschaft Y.____ verschiedene Solarien. Im Umfang eines 60%-Anteils habe er für das Jahr 2017 ein selbständiges Erwerbseinkommen von Fr. 25'131.-- erzielt und dieses sei sein einziges beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.

In seiner Replik führte er aus, die Vornahme von AHV-Rückstellungen trage nichts zur Beurteilung der Liegenschaftserträge bei, denn diese habe die Ausgleichskasse in Rechnung gestellt. Die Beiträge seien denn auch steuerlich abzugsfähig, wenn sie geschuldet wären, was aber nicht heisse, dass die Beiträge geschuldet seien. Sodann sei es auch Privaten unbenommen, Buchhaltungen und Abschreibungen zu erstellen, was jedoch für die AHV-rechtliche Qualifikation keine Relevanz habe (Urk.

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Liegenschaften H.____-Strasse 2 in A.____ ,

I.____-Strasse 14 in

C.____

und J.____-Strasse 54 in F.____

dem Geschäftsvermögen zuzuordnen sind und ob

die Mieterträge im Beitragsjahr 2017 dem Beschwerdeführer als beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anzurechnen sind. 3. 3.1

Aus den Steuerakten ergibt sich zunächst, dass der Beschwerdeführer für die Steuerperiode 1. Januar bis 31. Dezember 2017 Einkünfte aus selbständigem Haupterwerb von Fr. 469'298.-- und aus selbständigem Nebenerwerb von Fr. 146'483.-- deklarierte (Urk. 7/19/5). Das Gesamteinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 615'781.-- entspricht dabei dem Einkommen, welches das kantonale Steueramt mit Steuermeldung vom 17. März 2021 (Urk. 8/242) der Beschwerdegegnerin gemeldet und welches die Berechnungsgrundlage der Beitragsverfügung vom 17. März 2021 (Urk. 8/244) gebildet hat. Den Details zu Liegenschaften und selbständigem Erwerb ist zu entnehmen, dass für die hier zur Diskussion stehenden Liegenschaften H.____-Strasse 2 in

A.____

Nettomietzins erträge von Fr. 0.--, I.____-Strasse 14 in

C.____

von Fr. 502'967.-- und J.____-Strasse in

F.____

von Fr. 73'119. --

berücksichtigt wurden (Urk. 7/19/8 und Urk. 7/19/9). 3.2

Das Kantonale Steueramt führte am 31. August 2021 (Urk. 7/1) aus, dass der Firmen zweck der Z.____ sei gemäss HR-Auszug mit « Beratung und Vermittlung von Finanzdienstleistungen und Unternehmensberatung im allgemeinen, Erwerb und Verkauf von Bauland, Erstellen, Vermietung, Verwaltung und Verkauf von Immobilien, insbesondere im Gastronomiebereich sowie Vermittlung und Projektentwicklung im Immobilienbereich, Erwerb, Halten sowie Veräusserung von Beteiligungen und Wertpapieren jeglicher Art » angegeben. Für diese Tätigkeit habe der Beschwerdeführer seit 2004 jeweils das Hilfsblatt A für Selbständigerwerbende mit kaufmännischer Buchführung eingereicht. Die Liegenschaften in A.____ und C.____ sowie die Erträge daraus seien in den Jahresrechnungen der Z.____ erfasst worden. In den Jahren 2005 - 2016 seien auf den Liegenschaften wiederholt substantielle Abschreibungen erfolgt, was nur für Liegenschaften des Geschäftsvermögens möglich sei.

Auch im Jahr 2017 seien auf den beiden Liegenschaften Abschreibungen von Fr. 78'100.-- und Fr. 106'900.-- erfolgt. Auch die Bildung von AHV-Rückstellungen in der Steuerperiode 2017 von Fr. 174'966.-- spreche dafür, dass der Beschwerdeführer die Liegenschaftserträge selber dem Geschäftsvermögen zuordne.

Bei der Z.____ & E.____ sei der Beschwerdeführer als Gesellschafter eingetragen. Für diese Tätigkeit reiche er seit 2006 jeweils die entsprechende Jahresrechnung ein. Die Liegenschaft in F.____ und die Erträge daraus seien in den Jahresrechnungen der Z.____ erfasst. In den Jahren 2006 bis 2016 seien auch hier wiederholt substantielle Abschreibungen auf der Liegenschaft vorgenommen worden. Im 2017 sei eine Abschreibung von Fr. 98'000.-- vorgenommen worden. 4.

E. 4

V 250 E.

3.3 mit Hinweisen; E. 2.2.1 f. des in BGE 140 V 241 auszugsweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 9C_897/2013 vom 27. Juni 2014).

Hintergrund dieser Regelung ist, dass eine steuerrechtliche Qualifikation, welche klare steuerrechtliche Konsequenzen nach sich zog, in aller Regel auf einer bewussten Entscheidung der Steuerbehörde in Abwägung der verschiedenen Umstände - wirtschaftliche Gegebenheiten und des Widmungswillens - beruht. Vor diesem Hintergrund sowie dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und dem Verweis im Sozialversicherungsrecht auf die steuerrechtlichen Regelungen ist die von der Steuerbehörde gemeldete - im Steuerverfahren rechtskräftig gewordene - Qualifikation für die Ausgleichskassen grundsätzlich als verbindlich zu erachten. Führt eine durch die Steuerbehörden vorgenommene Qualifikation somit zu einer Entscheidung mit steuerrechtlichen Auswirkungen, müssen die AHV-Behörden diesfalls eigene nähere Abklärungen nur vornehmen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (BGE 147 V 114 E. 3.4.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.1

Die Ausführungen des Kantonalen Steueramtes Zürich sind richtig. Es geht nicht an, dass einerseits gegenüber den Steuerbehörden Geschäftsvermögen deklariert und damit

zumindest implizit eine selbständige Erwerbstätigkeit geltend gemacht wird, um von den steuerrechtlichen Folgen zu profitieren, und andererseits im AHV-Beitragsverfahren zu behaupten, es fehle an einer selbständigen Erwerbstätigkeit, um die beitragsrechtlichen Konsequenzen abzuwenden. Ein solch widersprüchliches Verhalten verstösst gegen Treu und Glauben (venire contra factum proprium) und ist nicht zu schützen (vgl. E. 1.4.3.3. hier vor).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bestreitet in diesem Zusammenhang auch nicht, dass er die zur Diskussion stehenden Liegenschaften in der Geschäftsbuchhaltung geführt und darauf Abschreibungen vorgenommen hat. Insofern er ausführt, auch

auf Liegenschaften im Privatvermögen könnten solche Abschreibungen vorgenommen werden, trifft dies offensichtlich nicht zu, können doch bei Liegenschaften im Privatvermögen lediglich Unterhaltskosten in Abzug gebracht werden. Das Kantonale Steueramt Zürich legte damit

fest, dass der Beschwerdeführer durch die vorgenommenen Abschreibungen seine Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit schmälert und dies zu einer tieferen Steuerlast geführt hat (vgl. Urk. 7/1 S. 2 f.). Die von der

Steuerbehörde vorgenommene Qualifikation hatte damit zweifellos steuerrechtliche Auswirkungen, sodass die AHV-Behörden ohnehin eigene nähere Abklärungen nur hätten vornehmen müssen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben hätten. Solche liegen nicht vor und es ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte,

die auf Privatvermögen der fraglichen Liegenschaften schliessen lassen könnten. Dabei wird insbesondere auch nicht vorgebracht,

dass die Liegenschaften aus Privatvermögen finanziert oder eine Überführung vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen stattgefunden hat. Die Liegenschaften wurden damit zu Recht dem Geschäftsvermögen zugeordnet und die daraus resultierenden (Mietzins-) Erträge folglich als AHV-pflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert.

In masslicher Hinsicht blieb der angefochtene Entscheid unbestritten und die Akten ergeben keine Hinweise auf etwaige Berechnungsfehler oder Anhaltspunkte für anderweitige Beanstandungen.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Realit Treuhand AG - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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 bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber GräubNef

E. 6

S. 2), in der Stellungnahme des Kantonalen Steueramtes vom 31. August 2021 sei festgehalten worden, dass alle drei Liegenschaften im Geschäftsvermögen stünden. Dabei seien auf den Liegenschaften jährliche Abschreibungen erfolgt, was den betrieblichen Charakter aufzeige. Denn Abschreibungen auf Anlagen des Privatvermögens seien nicht möglich. Ebenfalls sei auch keine Überführung vom Geschäftsvermögen in das Privatvermögen geltend gemacht worden. Es liege kein Kapitalertrag vor und das Einkommen sei damit beitragspflichtig.

E. 11

S. 2).

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