

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00031 vom 7. Februar 2024**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2023.00031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2023.00031)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00031 du 7 février 2024

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00031 del 7 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Verfügungen vom 22. November 2022 (Urk. 5/15-16) setzte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, gestützt auf die entsprechenden Meldungen des Kantonalen Steueramtes Zürich (Urk. 5/13-14; vgl. auch Urk. 5/8 und 5/11) die persönlichen Beiträge von X.\_\_\_\_, geboren 1942, für die Jahre 2017 und 2018 gestützt auf ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 361'584. beziehungsweise Fr. 645'960. und ein investiertes Eigenkapital von Fr. 2'446'000. beziehungsweise Fr. 2'547'000. sowie unter jeweiliger Berücksichtigung des Freibetrages für Personen im AHV-Alter auf Fr. 34'186.05 respektive Fr. 61'737.05 fest (inklusive Verwaltungskosten). Zudem wurden zwei Verzugszinsverfügungen erlassen (Urk. 5/17-18).

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 (Urk. 5/25) liess X.\_\_\_\_ gegen die bei den Beitragsverfügungen vom 22. November 2022 Einsprache erheben. Mit Entscheidung vom 21. April 2023 (Urk. 2) wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab.

### **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 Erwerbersersatz, 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. 1.3.1**

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 genügen hierzu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliegt den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen hat. Die selbständig erwerbenden Versicherten haben demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren (BGE 139 V 537 E. 5.5 mit Hinweis, 110 V 369 E. 2a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C\_543/2019 vom 20.

Januar 2020 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

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). 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**

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 somit 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 keine Gründe erkennbar, um 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 solch 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 liess X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 25. Mai 2023 (Urk. 1) Beschwerde erheben mit dem Antrag, es sei der angefochtene Einspracheentscheid ersatzlos sowie kosten- und entschädigungsfällig aufzuheben. Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2023 (Urk. 4) auf Abweisung der Beschwerde. Replicando und duplicando hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 10 und 13). Mit Eingabe vom 24. Oktober 2023 (Urk. 15) liess X.\_\_\_\_ eine weitere Stellungnahme zu den Akten reichen; die Ausgleichskasse wurde davon in Kenntnis gesetzt (vgl. Urk. 16).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid vom 21. April 2023 (Urk. 2) aus, dass der Sichtweise des Beschwerdeführers, wonach seine Liegenschaften in Y.\_\_\_\_ und in Z.\_\_\_\_ Privatvermögen darstellten und demzufolge die daraus resultierenden Erträge nicht zum Einkommen aus selbständigem Erwerb gehörten, nicht zu folgen sei. Vielmehr habe der Beschwerdeführer vom steuerlichen Privileg gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) profitiert, was nur bei Geschäftsvermögen möglich sei. Wenn er nunmehr die Liegenschaften zum Privatvermögen zählen möchte, sei das widersprüchlich. Bei Alternativgütern habe aufgrund der steuer- und AHV-rechtlichen Parallelität das Gleiche zu gelten (BGE 140 V 24 E. 4.2). Zudem gelte der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, wonach widersprüchliche Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden seien (BGE 143 II 8 E. 7.3). Vor diesem Hintergrund könne eine Person einen Vermögenswert gegenüber den Steuerbehörden nicht als Geschäftsvermögen deklarieren und damit zumindest implizit eine selbständige Erwerbstätigkeit geltend machen, um von den steuerrechtlichen Vorteilen zu profitieren, aber andererseits dann im AHV-Beitragsverfahren behaupten, es fehle an einer selbständigen Erwerbstätigkeit, um die beitragsrechtlichen Konsequenzen abzuwenden. Ein solch widersprüchliches Verhalten verstosse gegen Treu und Glauben (venire contra factum proprium) und sei nicht zu schützen. Im Übrigen komme nach ständiger Bundesgerichtspraxis einer Veranlagung bei periodischen Steuern nur für die betreffende Periode Rechtskraft zu; die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse könnten daher in einem späteren Veranlagungszeitraum durchaus anders gewürdigt werden (vgl. BGE 140 I 114 E. 2.4.3).

Im Rahmen des vorliegenden Prozesses hielt die Beschwerdegegnerin an dieser Sichtweise fest (vgl. Urk. 4 und 13).

### **E. 2.2**

Demgegenüber liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vortragen (Urk. 1), dass sich aktuell vier Mehrfamilienhäuser in den Kantonen Zürich (in A.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_), Z.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ in seinem Eigentum befänden. Die Beschwerdegegnerin habe sich im Jahr 2017 plötzlich und erstmals auf den Standpunkt gestellt, dass die Liegenschaften in Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ Geschäftsvermögen darstellten und die daraus resultierenden Mieterträge daher als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren seien, die auch der Sozialversicherungspflicht unterständen (S. 2). Das sei nicht richtig. Der Beschwerdeführer könne nicht als geschäftsmässiger Liegenschaftenhändler qualifiziert werden; keine der einschlägigen Kriterien (systematische und planmässige Vorgehensweise, Häufigkeit von Transaktionen, enger Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit, Einsatz erheblicher finanzieller Mittel, kurze Besitzesdauer sowie Reinvestition der Gewinne in gleichartige Anlagen) sei erfüllt (S. 5 ff.). Es sei unbestritten, dass die Verlustverrechnung nach Art. 31 DBG in den Jahren 2010 bis 2013 nur bei Liegenschaften im Geschäftsvermögen möglich gewesen sei. Dabei sei aber zu beachten, dass die steuerliche Qualifikation als Geschäftsvermögen zu keiner Zeit vom Beschwerdeführer ausgegangen, sondern durch das Steueramt erfolgt sei - gegen den Willen des Beschwerdeführers. In der Konsequenz habe er nicht auf den Vorteil der Verlustverrechnung verzichtet. Das könne ihm nicht angelastet werden,

denn der Auslöser dazu sei klarerweise vom Steu eramt gekommen. In diesem massgeblichen Aspekt unterscheide sich der vorlie gende Fall deutlich von den von der Beschwerdegegnerin zitierten Präjudizien. E s sei zudem auf das Urteil 2A.52/2003 vom 23. Januar 2004 hinzuweisen, in dem das Bundesgericht sich geweigert habe, auf Geschäftsvermögen zu schlies sen, nur weil in der Vergangenheit Abschreibungen geltend gemacht worden seien. Die Verlustverrechnung sei kein Argument für das Vorliegen von Geschäftsvermögen (S. 8). Die Beschwerdegegnerin, die nicht an die Qualifikation des Steueramtes gebunden sei, habe eine eigene Prüfung unterlassen. Es sei ins besondere nicht geprüft worden, ob die Kriterien für einen gewerbsmässigen Lie genschaftshandel erfüllt seien. Das sei nicht rechtens (S. 9 ff.).

Replicando liess der Beschwerdeführer an dieser Sichtweise festhalten (vgl. Urk. 10 S. 1 ff.) und zusammenfassend ausführen, dass die Beschwerdegegnerin ihren Sorgfalts- und Prüfpflichten nicht nachgekommen sei und stattdessen auf die Steuerbehörden verwiesen habe. Die steuerliche Beurteilung sei aber mit Bezug auf den Vermögensertrag keine zuverlässige Grundlage für die AHV-Beitragsfestsetzung, weshalb die Qualifikation durch die Beschwerdegegnerin erfolgen müsse. Dazu gehöre auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer ent gegen seinem Willen als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler qualifiziert worden sei. In der Folge und basierend auf dieser bestrittenen Qualifikation habe er den Abzug von Energiemassnahmen in den Folgeperioden geltend gemacht - was der heutigen Rechtslage im Privatvermögen entspreche. Es sei daher weder widersprüchlich noch treuwidrig, nun die Mieterträge als Einkommen aus selb ständiger Erwerbstätigkeit anzufechten (Urk. 10 S. 8).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Liegenschaften C.\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ in Y.\_\_\_\_ dem Geschäftsvermögen zuzuordnen sind und ob die Mieterträge in den

Beitragsjahren 2017 und 2018 dem Beschwer deführer als beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anzurechnen sind. 3.

Das Kantonale Steueramt Zürich nahm am 18. November 2022 zum vorliegenden Sachverhalt Stellung (Urk. 5/11/166-170): 3.1

In Bezug auf die Liegenschaft C.\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_ wurde ausge führt (Urk. 5/11/166 f.) , dass in der Steuerperiode 2010 das negativ zu versteu ernde Einkommen Fr. 222'413 . betragen habe. In dieser Steuerperiode hätten abgesehen von der genannten Liegenschaft sämtliche Liegenschaften des Beschwerdeführers positive Nettomietträge aufgewiesen . Bei der Liegenschaft in Z.\_\_\_\_ seien effektive Unterhaltskosten im Betrag von Fr. 921'633. berücksichtigt worden. Aus diesem Grund sei es zu einem negativ zu versteuernden Einkommen von Fr. 222'413. gekommen. In der Steuerperiode 2011 sei der Vorjahresverlust sowohl bei der Staats- und Gemeindesteuer als auch bei der direkten Bundessteuer steuermindernd berücksichtigt worden. Die Steuer behörden hätten aufgrund der Vorgehensweise und der Deklaration des Beschwerdeführers davon ausgehen dürfen, dass zumindest die Liegenschaft in Z.\_\_\_\_ Geschäftsvermögen darstelle. Dies, weil nur bei Geschäftsvermögen eine Verlustverrechnung gestattet sei. Gemäss Art. 31 Abs. 1 DBG beziehungs weise § 29 Abs.

1 des Steuergesetzes des Kantons Zürich ( StG ) könnten Verluste aus den sieben der Steuerperiode vorangegangenen Geschäftsjahren abgezogen werden, soweit sie bei der Berechnung des steuerbaren Einkommens dieser Jahre nicht hätten berücksichtigt werden

können. Der Beschwerdeführer habe den Verlust in den Folgejahren jeweils vollumfänglich steuervermindernd geltend machen können. Er verhalte sich im steuer- und im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren widersprüchlich. Es könne nicht angehen, dass der Beschwerdeführer durch seine klare und stetige Willensäußerung im Steuerverfahren einen Vorteil erlange (tiefere Steuerbelastung) und im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren mit einer widersprüchlichen Argumentation versuche, wiederum einen Vorteil zu erlangen (keine AHV-Beitragspflicht). Dies stelle einen Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben dar. Die Liegenschaft C.\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_ betrachte man als Geschäftsvermögen. 3.2

In Bezug auf die Liegenschaft D.\_\_\_\_ in Y.\_\_\_\_ äusserte sich das Steueramt folgendermassen (Urk. 5/11/167 f.): In der Steuerperiode 2012 habe das negativ zu versteuernde Einkommen bei der Staats- und Gemeindesteuer Fr. 552'814. betragen. In dieser

Steuerperiode hätten abgesehen von der genannten Liegenschaft sämtliche Liegenschaften des Beschwerdeführers positive Nettomietträge aufgewiesen. Bei der Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ seien effektive Unterhaltskosten im Betrag von Fr. 1'385'480. berücksichtigt worden. Bei der direkten Bundessteuer seien Beträge in ähnlichem Bereich zu verzeichnen.

In der Steuerperiode 2012 seien unter anderem die Liegenschaftsunterhaltskosten bei der Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ korrigiert worden. Nach der Korrektur habe das steuerbare Einkommen bei den Staats- und Gemeindesteuern und bei der direkten Bundessteuer unverändert null Franken betragen. Einkommenseitig habe die Korrektur somit nur einen Einfluss auf einen möglichen vorzutragenden Vorjahresverlust gehabt. Gleichzeitig sei auch die Steuerperiode 2013 mit einer Einschätzungsentscheidung respektive einer Veranlagungsverfügung abgeschlossen worden.

Der Beschwerdeführer habe Einsprache erhoben (betreffend Steuerperioden 2012 und 2013) und geltend gemacht, dass auf die Korrektur bei den Liegenschaftsunterhaltskosten für die Liegenschaft in Y.\_\_\_\_ in der Steuerperiode 2012 zu verzichten sei. Der Antrag in der Einspracheschrift habe verkürzt folgendermassen gelautet: «Das steuerbare Einkommen verbleibt bei Null; hingegen ist der Verlustvortrag auf 2013 entsprechend zu erhöhen (und zwar von CHF 552'814 auf CHF 952'814) und damit das steuerbare Einkommen 2013 nochmals auf Null festzulegen und der verbleibende Verlustvortrag auf 2014 zu übertragen.» Der Beschwerdeführer sei im Steuerverfahren beschwert gewesen, weil der Antrag auf eine Korrektur des Vorjahresverlustes abgezielt habe und dies steuerlich für die Folgeperioden von Relevanz gewesen sei. In der Folge sei nach einer Untersuchung des Steuerkommissärs dem Antrag des Beschwerdeführers, nämlich die Liegenschaftsunterhaltskosten zu erhöhen, in der Steuerperiode 2012 fast vollumfänglich entsprochen worden. Bei der Steuerperiode 2013 habe die Korrektur ergeben, dass der anzurechnende Vorjahresverlust von Fr. 552'814. auf Fr. 852'814. (Staats- und Gemeindesteuer) respektive von Fr. 497'714. auf Fr. 797'714. (direkte Bundessteuer) erhöht worden sei. Das steuerbare Einkommen habe sich von Fr. 409'200. auf Fr. 109'200. (direkte Bundessteuer) reduziert. Bei den Staats- und Gemeindesteuern habe sich eine Reduktion in ähnlichem Umfang ergeben. In der Steuerperiode 2014 habe der verbleibende Vorjahresverlust bei der Staats- und Gemeindesteuer im Betrag von Fr. 98'196. verrechnet werden können. Bei der direkten Bundessteuer sei der Vorjahresverlust bereits im Vorjahr zur Anrechnung gelangt.

Gesamthaft könne gesagt werden, dass der Beschwerdeführer seine steuerbaren Einkünfte durch die Anrechnung der Vorjahresverluste um über eine Million Franken habe senken können. Sofern sich die Liegenschaften im Privatvermögen befunden hätten, hätte der Beschwerdeführer keine Vorjahresverluste zur Anrechnung bringen können und hätte demzufolge massiv höhere Steuern entrichten müssen. Der Beschwerdeführer verhalte sich in den steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren widersprüchlich.

#### **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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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  
GräubStocker

#### **E. 4.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass es angesichts der klaren und ausführlichen Stellungnahme des Steueramtes nicht notwendig erscheint, das Steueramt abermals zu einer Stellungnahme aufzufordern. Der Sachverhalt ist geklärt.

Den Ausführungen des Kantonalen Steueramtes Zürich ist vollumfänglich zuzu stimmen. Es geht nicht an, dass der Beschwerdeführer einerseits gegenüber den Steuerbehörden Geschäftsvermögen deklariert und damit zumindest implizit eine selbständige Erwerbstätigkeit geltend macht , um von den steuerrechtlichen Folgen zu profitieren, aber andererseits im AHV-Beitragsverfahren

behauptet , 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 hiervor).

#### **E. 4.2**

Selbst wenn ursprünglich der «Auslöser» zur Qualifikation der Liegenschaften vom Steueramt gekommen wäre und er - in der Ausdrucksweise des Beschwerdeführers - «entgegen seinem Willen» als gewerbmässiger Liegenschaftshändler angesehen worden wäre (vgl. dazu E. 2.2), ist dies vorliegend nicht von Belang. Wie aus der Stellungnahme des Steueramtes eindeutig hervorgeht, hat er jeden falls in der Folge alles unternommen, um aus der genannten Qualifikation steuerrechtlich das Maximum herauszuholen. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer auch auf dem Rechtsweg um - im vorliegenden Kontext nur bei Geschäftsvermögen mögliche - Verlustvorträge stritt , welches Vorgehen denn auch zu einer erheblich tieferen Steuerlast führte , mithin steuerliche Konsequenzen zeitigte, sind seine sinngemässen Ausführungen, wonach ihm eigentlich alle Steuervorteile vom

Steueramt regelrecht aufgedrängt worden seien, kaum ernsthaft nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer versucht, die fraglichen Liegenschaften im Ergebnis aus steuerlicher Sicht als Geschäftsvermögen zu führen und im sozialversicherungsrechtlichen Kontext zum Privatvermögen mutieren zu lassen. Dass das offensichtlich missbräuchlich ist ( venire contra factum proprium), bedarf keiner weiteren Ausführungen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht mit Aussicht auf Erfolg auf das Bundesgerichtsurteil 2A.52/2003 vom 23. Januar 2004 berufen. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass das Bundesgericht mit diesem Urteil den Versicherten beziehungsweise den Steuerpflichtigen ermöglichen wollte, Alternativgüter (wie Liegenschaften) ständig und nach Belieben einmal als Geschäfts- und dann wieder als Privatvermögen (und so weiter) zu deklarieren. Der Fall scheint über dies in verschiedenen Sachverhaltspunkten (unter anderem: fraglicher Vergleich mit dem Steueramt, klar ausgewiesenes Privatvermögen, kein offensichtlicher Rechtsmissbrauch) vom vorliegenden Fall abzuweichen.

Auch soweit der Beschwerdeführer rügen liess, dass es die Beschwerdegegnerin unterlassen habe, die einschlägigen Kriterien betreffend Abgrenzung Privat- und Geschäftsvermögen (systematisches und planmässiges Vorgehen, Häufigkeit der Transaktionen, enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, Einsatz von erheblichen finanziellen Mitteln und Fachwissen, Besitzdauer und dergleichen mehr [vgl. dazu Urk. 1 S. 5 ff.] ) zu prüfen, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers darauf verzichten durfte. Gewisse Kriterien mögen vorliegend tatsächlich nicht erfüllt oder nur in wenig ausgeprägter Weise gegeben sein. Durch das Verhalten des Beschwerdeführers (konsequentes und nachdrückliches Verfolgen von fiskalisch günstigen Lösungen) ist dessen Willen manifest geäussert worden, nämlich dass er die Liegenschaften in seinem Geschäftsvermögen halten möchte. Dass der Beschwerdeführer diesbezüglich seinen Willen nicht jederzeit situativ dem jeweiligen Rechtsgebiet anpassen kann ( venire contra factum proprium), wurde bereits festgehalten. Angesichts dessen konnte die Beschwerdegegnerin auf das Prüfen der genannten Kriterien verzichten. Sie durfte ohne Weiterungen

davon ausgehen, dass die Qualifikation der Liegenschaften als Geschäftsvermögen, welche eine selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers voraussetzte, durch die Steuerbehörden bewusst unter Abwägung und Berücksichtigung der verschiedenen Umstände erfolgte, so insbesondere dem mit der Qualifikation erzielten Effekt der Steuerersparnis und der Tatsache, dass gerade bei der Verwaltung von mehreren Liegenschaften eine erwerbliche Tätigkeit nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann (vgl. dazu: Urteil des Bundesgerichts 9C\_809/2019 vom 17. Februar 2021 E. 4.2), was im Falle des Beschwerdeführers, welcher weiterhin als Präsident des Verwaltungsrates der E. AG amtiert, deren Geschäftszweck unter anderem im Bereich Liegenschaftenverwaltungen und Kauf und Verkauf von Immobilien und Grundstücken liegt (vgl. Intereintrag des Handelsregisters des Kantons Zürich [besucht am 29.01.2024]), umso mehr gilt.

#### **E. 4.4**

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

Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Markus Oehrli -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für  
Sozialversicherungen

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