Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 36/03

Urteil vom 7. Juni 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und nebenamtlicher Richter Brunner; Gerichtsschreiber Scartazzini

Parteien
K._____, Beschwerdeführer, vertreten durch A._____, eidg. dipl. Buchhalter,

gegen

Ausgleichskasse des Schweizerischen Gewerbes, Brunnmattstrasse 45, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 9. Dezember 2002)

Sachverhalt:
A.
K._____, eidgenössischer diplomierter Malermeister, betreibt seit 1995 selbstständig ein Malergeschäft als Einzelfirma. Vor dem genannten Zeitpunkt führte er das Geschäft zusammen mit seinem Bruder als Kollektivgesellschaft. Die Brüder K._____ waren Miteigentümer und Gesamteigentümer verschiedener Liegenschaften; zudem war K._____ auch allein im Besitz von Liegenschaften.

Am 28. Februar 1999 meldete das kantonale Steueramt des Kantons Zürich für das Jahr 1993 ein Einkommen von Fr. 232'260.- und für das Jahr 1994 ein solches von Fr. 315'583.-; das im Betrieb investierte Eigenkapital wurde per 1. Januar 1995 mit Fr. 134'000.- beziffert. Für die Jahre 1995 bzw. 1996 meldete das kantonale Steueramt ein Einkommen von Fr. 255'498.- bzw. Fr. 219'174.- bei einem im Betrieb investierten Eigenkapital per 1. Januar 1995 von Fr. 286'000.-. Ge-stützt auf diese Angaben setzte die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 23. März 1999 die AHV-Beiträge für die Jahre 1996 und 1997 auf je Fr. 28'229.65 und für 1998 und 1999 auf je Fr. 24'150.85 fest.
B.
Gegen die Beitragsverfügungen erhob K._____ Beschwerde. In der Folge zog die Ausgleichskasse die für die Jahre 1996 und 1997 verfügten Beiträge in Wiedererwägung und setzte diese gestützt auf eine rektifizierte Steuermeldung vom 26. August 1999 leicht höher auf Fr. 28'421.95 an (Verfügung vom 31. August 1999). In der Beschwer-deantwort beantragte die Ausgleichskasse Abweisung der Beschwer-de. In der Replik liess der Versicherte geltend machen, die in seinem Eigentum stehenden Liegenschaften seien als Geschäftsvermögen zu behandeln, womit ein allfälliger Verkaufserlös wie aber auch die jährlichen Betriebsergebnisse bei der Festlegung des AHV-pflichtigen Einkommens zu berücksichtigen seien. In der Duplik vom 16. Dezember 1999 begründete die Ausgleichskasse, weshalb die Liegen-schaften aus ihrer Sicht als Privatvermögen zu qualifizieren seien.

Mit Verfügung vom 13. November 2001 setzte die Ausgleichskasse die für das Jahr 2000 geschuldeten Beiträge auf Fr. 26'707.80 fest. Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte ebenfalls Beschwerde.

C.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich setzte dem Ver-sicherten Frist an, um zu der vom Gericht - entsprechend den Anträgen der Ausgleichskasse - in Aussicht genommenen Schlechter-stellung hinsichtlich der Beitragsjahre 1996 und 1997 Stellung zu nehmen. Mit Entscheid vom 9. Dezember 2002 vereinigte das Sozial-versicherungsgericht die beiden Beschwerdeverfahren. Die Beschwer-de betreffend das Beitragsjahr 2000 wurde in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 13. November 2001 aufgeho-ben und die Sache an die Ausgleichskasse zur Neuverfügung der Beiträge für das Jahr 2000 zurückgewiesen wurde. Hinsichtlich der Beitragsjahre 1996 bis 1999 wurde die Beschwerde abgewiesen und es wurden einerseits die wiedererwägungsweise erlassene Verfügung vom 31. August 1999 betreffend die Beiträge 1996 und 1997 sowie die Verfügung vom 23. März 1999 betreffend die Beiträge 1998 und 1999 bestätigt.
D.
K._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem (sinngemässen) Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei insoweit aufzuheben, als die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaften als Privat- und nicht als Geschäftsvermögen qualifiziert wurden; insbesondere seien die Betriebsergebnisse der Liegenschaften bei der Festlegung des AHV-pflichtigen Einkommens zu berücksichtigen.

Während die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversiche-rung auf eine Vernehmlassung verzichten, reicht der Versicherte am 26. März 2003 unaufgefordert eine weitere Eingabe unter Beilage von Auszügen aus einem Steuerrevisionsprotokoll vom 20. Mai 1998 ein.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Verfügt, vorinstanzlich bestätigt und angefochten sind nur bundes-rechtliche Beiträge aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (9,5 % AHV/IV/EO-Beiträge), nebst Verwaltungskosten. Auf die Verwaltungs-gerichtsbeschwerde ist somit vollumfänglich einzutreten (Art. 128 OG; BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

2.
Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Alters- und Hin-terlassenenversicherungsbereic geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 166 Erw. 4b), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier. 23. März 1999 bzw. 31. August 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar (vgl. BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen).
3.
3.1 Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenös-sische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentli-cher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibegehren nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.
3.2 Ausserhalb des ordentlichen Schriftenwechsels eingebrachte Ak-tenstücke werden nur dann berücksichtigt, wenn sie neue erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel im Sinne von Art. 137 lit. b OG darstellen und als solche eine Revision des Gerichtsurteils rechtfertigen könnten (BGE 127 V 353).

Die Auszüge aus dem Protokoll zu den Steuereinschätzungen 1994 bis 1997 vom 20. Mai 1998 wurden nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereicht. Die Prüfung der Frage, ob dieses Dokument zu berück-sichtigen

ist, erübrigt sich allerdings im vorliegenden Fall, weil sich das vollständige Protokoll vom 20. Mai 1998 ohnehin bei den beigezoge-nen Steuerakten befindet.

4.

4.1 Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Darunter fallen laut Art. 17 AHVV in der bis Ende 2000 gültig gewesenen und auf den vor-liegenden Fall anwendbaren Fassung alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 DBG und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grund-stücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG. Nicht unter den Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung fällt die blosse 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. Anderseits stellen Kapitalgewinne aus der Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des
Privatvermögens, wie Wertschrif-ten oder Liegenschaften, auch bei nicht buchführungspflichtigen (Ein-zel-)Betrieben, Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar, wenn und soweit sie auf gewerbsmässigem Handel beruhen (BGE 125 V 385 Erw. 2a mit Hinweisen).

4.2 Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet praxisgemäss die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 21 Abs. 1 lit. d BdBSt (in Kraft gewesen bis Ende 1994). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsver-mögen darin, dass er für Geschäftszwecke erworben worden ist (Erwerbsmotiv) oder dem Geschäft tatsächlich dient (Zweckbestim-mung). Wo sich die Zugehörigkeit nicht ohne weiteres aus der äusseren Beschaffenheit des Vermögenswertes ergibt, wie dies häufig bei Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber auf Grund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des betreffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden (BGE 125 V 386 Erw. 2b mit Hinweisen). Diese Regeln gelten grundsätzlich auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1995 im Kraft
getretenen DBG, wobei die in diesem Gesetz enthal-tenen Änderungen zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 125 V 388 Erw. 2d).

4.3 Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV bildet der durch die Veräusserung eines Grundstücks erzielte Gewinn - in Übereinstimmung mit der Praxis zu Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt und zu Art. 18 DBG (BGE 125 II 113) - dann, wenn der Ver-äusserer gewerbsmässig, d.h. im Rahmen einer (haupt- oder neben-beruflichen) geschäftlichen Tätigkeit mit Liegenschaften gehandelt hat. Nicht Erwerbseinkommen, sondern beitragsfreien Vermögensertrag bilden solche Gewinne hingegen, wenn sie bei der Verwaltung eigenen Vermögens erzielt wurden oder als Frucht der Ausnützung einer zufällig aufgetretenen Gelegenheit angefallen sind. Indizien für gewerbsmässigen Grundstückhandel sind namentlich das systemati-sche 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 Grund-stückkäufe, die Wiederanlage der erzielten Gewinne in neuen Grund-besitz oder die Häufung von Grundstückkäufen und -verkäufen sowie eine kurze Besitzesdauer (BGE 98 V 90; ZAK 1983 S. 384 Erw. 2b, 1981 S. 345
Erw. 2c; vgl. auch BGE 125 II 113 und 104 Ib 167 mit Hinweisen; Duss/Greter/von Ah, Die Besteuerung Selbständigerwer-bender, Zürich 2004, S. 9 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung in FN 30).

Nicht erforderlich für die Annahme einer (selbstständigen) Erwerbs-tätigkeit ist dagegen die nach aussen sichtbare Teilnahme am Wirtschaftsverkehr. An der fehlenden Beachtlichkeit dieses Kriteriums zur Beurteilung der Abgrenzungsfrage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist festzuhalten, obwohl der überwiegende Teil der Lehre opponiert und auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit erst dann schliesst, wenn es zu einem Marktauftritt kommt (Duss/Greter/von Ah, a.a.O., S. 9 mit Hinweisen in FN 32). Denn andernfalls wäre kaum je eine nebenberuflich ausgeübte Tätigkeit im Zusammenhang mit Liegenschaften als beitragspflichtiges Erwerbseinkommen zu erfassen, da solche Erwerbstätigkeiten in aller Regel ohne Marktauftritt erfolgen.

4.4 Nach der Rechtsprechung stellt die Vermietung von (unmöblierten) Wohnungen eines so genannten Renditenhauses Vermögensverwal-tung dar, wenn und soweit diese Tätigkeit sich auf die Erzielung der Erträgnisse des Vermögensobjekts an sich beschränkt und nicht be-trieblichen Charakter hat (BGE 111 V 83 Erw. 2a, 110 V 86 Erw. 5a, je mit Hinweisen; ZAK 1987 S. 519 Erw. 3a mit Hinweisen). Gleich verhält es sich mit der Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten. Da-gegen erhält die Vermietertätigkeit dann betrieblichen Charakter, wenn sie die blosse Gebäudeverwaltung übersteigt (BGE 110 V 86 Erw. 5a; ZAK 1987 S. 519 Erw. 3a). Für die beitragsrechtliche Abgrenzung von blosser (privater) Vermögensverwaltung und betrieblicher (gewerbsmässiger) Nutzung ist das in einer Liegenschaft investierte Fremdkapi-tal grundsätzlich nur massgebend, wenn der Versicherte eine Tätigkeit ausübt, die auch Kapitalinvestitionen verlangt, wie der Kauf und Ver-kauf von Grundstücken. Dagegen kommt diesem Kriterium keine ent-scheidende 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 untergeord-neter Bedeutung, wenn auch der Umstand, dass jemand ohne anlage-bedürftiges eigenes Vermögen bzw. unter Inanspruchnahme fremder Gelder Häuser besitzt und bedeutendes Einkommen aus Vermietun-gen erzielt, gelegentlich doch ein Indiz gegen blosse Vermögensver-waltung sein kann (BGE 111 V 85 Erw. 2b; ZAK 1987 S. 202 Erw. 4b). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn diese Einkommensquelle in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer haupt- oder neben-beruflich ausgeübten erwerblichen Tätigkeit, wie beispielsweise Lie-genschaftshandel, 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 gewerbsmäs-sig ausgeübten Tätigkeit in der Bau- oder Immobilienbranche und nicht als blosse Kapitalanlage in Immobilien (Pra 1997 Nr. 80 S. 409).
4.5 Nach Art. 23 Abs. 1 AHVV in der bis Ende 2000 massgebenden Fassung obliegt es in der Regel den Steuerbehörden, das für die Berechnung der Beiträge Selbstständigerwerbender massgebende Erwerbseinkommen auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer und das im Betrieb arbeitende Eigenkapital auf Grund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung zu ermitteln. Die Angaben der Steuerbehörden hierüber sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV). Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichs-kassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversi-cherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die bei-tragsrechtliche Qualifikation und beschlägt daher nicht die Fragen, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Tätigkeit vorliegt und ob die Person, die das Einkommen bezogen hat, beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermel-dung auf Grund des Rechts der Alters- und Hinterlassenenversiche-rung zu
beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 83 Erw. 2c, 114 V 75 Erw. 2, 110 V 86 Erw. 4 und 370 Erw. 2a, 102 V 30 Erw. 3b, je mit Hinweisen).
5.
Streitgegenstand bilden die AHV-Beiträge für die Jahre 1996 bis 1999. Im vorinstanzlichen Verfahren stand auch die Beitragsverfügung vom 13. November 2001 für das Jahr 2000 im Streit, welche aber in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben wurde; die Sache wurde diesbezüglich an die Ausgleichskasse des Schweizerischen Gewerbes zurückgewiesen, damit diese das per 1. Januar 1999 in den Betrieb investierte Eigenkapital selbst einschätze und gestützt darauf das in den Jahren 1997 und 1998 erzielte beitragspflichtige Einkommen ermittle sowie über die Beiträge für das Jahr 2000 neu verfüge. Der Beschwerdeführer erhob nur gegen die Beitragsfestlegungen für die Jahre 1996 bis 1999, nicht aber das Jahr 2000 Verwaltungsgerichts-beschwerde, weshalb auf das letztgenannte Jahr nicht einzugehen ist.
6.
6.1 Streitig und zu prüfen ist die beitragsrechtliche Qualifikation der vom Beschwerdeführer aus der Vermietung seiner Liegenschaften erzielten Erträge. Verwaltung und Vorinstanz berechneten die Beiträge für die Jahre 1996 bis 1999 ohne Berücksichtigung dieser Erträge. In den Meldungen der Steuerverwaltung für die massgeblichen Jahre sind die Einkünfte, aber auch die Ausgaben für diese Liegenschaften nicht enthalten. In die Steuermeldung für das Jahr 1993, welche zusammen mit derjenigen für das Jahr 1994 massgeblich für die Beiträge der Jahre 1996 und 1997 ist, wurde allerdings ein Betrag aus dem Verkauf einer Liegenschaft in X._____ auf-

genommen; der für das Jahr 1993 gemeldete Betrag von Fr. 232'260.- setzt sich wie folgt zusammen: Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit Fr. 168'602.-, Aufrechnung Spesen (insgesamt) gemäss Revision Fr. 14'800.- sowie hälftiger Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft in X._____ von Fr. 48'858.- (Steuererklärung 1995). Im Folgejahr 1994 wurde ein Betrag von Fr. 319'747.- gemeldet, bestehend aus Einkünften von Fr. 298'450.-, aufgerechneten Spesen von Fr. 17'381.- sowie dem hälftigen Erlös aus dem Verkauf eines Anteils eines im Baurecht erstellten Gewerbehauses D._____ von Fr. 3916.-
(Steuererklärung 1995). In den Jahren 1995 und 1996, welche Grundlage für die Beiträge in den Jahren 1998 und 1999 bilden, enthielt der gemeldete Betrag jeweils nur die Summe der im jeweiligen Jahr erzielten Einkünfte und der aufgerechneten Spesen (1995: gemeldeter Betrag Fr. 255'498.-, bestehend aus Einkünften aus Einzelfirma und Kollektivfirma von Fr. 246'498.- sowie aufgerechneten Geschäftsspesen von Fr. 9000.-; 1996: gemeldeter Betrag Fr. 219'174.- bestehend aus Einkünften aus der Einzelfirma von Fr. 208'974.- sowie aufgerechneten Spesen von Fr. 9200.-).
6.2 Gemäss Steuererklärung 1993 (Hilfsblatt C) war der Beschwerde-führer am 1. Januar 1993 im Alleinbesitz von folgenden Liegenschaf-ten: B._____ (Einfamilienhaus, Baujahr 1948), C._____ (Stockwerkeigentum, Baujahr 1990), D._____ (Gewerbehaus, im Baurecht erstellt, vier Stockwerkeigentumsanteile: ein Gewerbe und Lagerraum sowie drei Ateliers, Baujahr 1992) und eine Ferienwohnung im Kanton Graubünden (Stockwerkeigentum, Baujahr 1970). Zusammen mit seinem Bruder war er im Weitern Miteigentümer der Liegenschaften E._____ (Mehrfamilienhaus) und F._____ (Stockwerkeigentum). Per 1. Januar 1994 wurde die Liegenschaft F._____ verkauft; der Verkaufserlös von Fr. 48'858.- wurde im Jahre 1993 als Geschäftsgewinn aufgerechnet und darauf der AHV-Beitrag erhoben. Im Jahre 1994 wurde ein 6/1000 Anteil des Gewerbehauses D._____ veräussert, wobei der Verkaufserlös ebenfalls als Geschäftsgewinn erfasst wurde (vgl. oben Erw. 6.1; Steuererklärung 1995). Im Jahre 1995 wurde die Kollektivgesellschaft Gebr. K._____ per 31. Juli 1995 aufgelöst. In diesem Zusammen-hang ging die Liegenschaft E._____ ins Alleineigentum des Beschwerdeführers über (Steuererklärung 1996). Dieser Liegen-schaftsbestand im Eigentum des Beschwerdeführers
blieb in den Fol-gejahren bestehen (Steuererklärung 2000).
6.3 Die Vorinstanz erwog, dass sich die Tätigkeit des Beschwerde-führers im Wesentlichen darauf beschränkte, aus den in seinem Eigentum stehenden Grundstücken Mietzinseinnahmen einzukassie-ren. Diese Einkünfte werden dementsprechend als Erträgnisse privater Vermögensverwaltung qualifiziert. Der Beschwerdeführer macht gel-tend, die in seinem Besitz stehenden Liegenschaften seien als zum Geschäftsvermögen gehörend zu qualifizieren; zudem sei er als gewerbsmässiger Liegenschaftshändler zu taxieren.
6.4 Einem Schreiben des kantonalen Steueramtes Zürich vom 28. Oktober 1998 ist zu entnehmen, dass dieses das Gewerbehaus Vor Ort (D._____) als zum Geschäftsvermögen gehörig betrachtete; zur Begründung wird angeführt, es handle sich um Gewerberäume in einer Gewerbeliegenschaft. In einem weiteren Schreiben des gleichen Amtes vom 4. Dezember 1998 wird festge-halten, der Beschwerdeführer werde als gewerbsmässiger Liegen-schaftenhändler besteuert, weil er in den letzten Jahren an mehreren Handänderungen beteiligt gewesen war. Im Protokoll zu den Steuereinschätzungen 1994 bis 1997 vom 20. Mai 1998 findet sich die Bemerkung: "Wir betrachten die Gebr. K._____ als Liegenschaftenhändler und besteuern die Gewinne bei der dBSt." Auch die Vorinstanz geht an sich davon aus, dass der Beschwerde-führer zusammen mit seinem Bruder während einiger Jahre im Liegenschaftenhandel tätig war. Diese Tätigkeit habe allerdings "teils" in einer Zeit stattgefunden, welche zur Beurteilung der angefochtenen Verfügungen nicht mehr relevant sei.
6.5 Nach der Rechtsprechung gehören beim gewerbsmässigen Liegenschaftenhandel nicht nur die erzielten Grundstückgewinne, sondern notwendigerweise auch der während der Besitzesdauer anfallende Mietertrag zum Einkommen aus gewerbsmässiger Tätigkeit. Denn es kann nicht allein die Kaufs- und Verkaufstätigkeit als gewerbsmässig, der Ertrag aus dem Liegenschaftenbesitz aber als Ergebnis blosser Vermögensverwaltung betrachtet werden (Pra 1997 S. 411 Erw. 5b). Dabei ist zu beachten, dass der Grundsatz der parallelen Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag bei Annahme von Geschäftsvermögen (BGE 125 V 383) zwingend ist und dem Grundsatz vorgeht, dass der Beitragspflichtige sich entge-genhalten lassen muss, was er steuerrechtlich vorgekehrt hat (vgl. ZAK 1989 S. 148 Erw. 2c und S. 304 Erw. 3c).

Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer von der Steuerverwaltung als Liegenschaftenhändler bezeichnet wird und die Vorinstanz diese Einschätzung zumindest für einen gewissen Zeitraum teilt, kann deren Auffassung, die Erträgnisse aus der Vermietung der verschiedenen im Eigentum des Beschwerdeführers stehen-

den Lie-genschaften seien Einkünfte aus privater Vermögensverwaltung, nicht gefolgt werden. Die hauptsächliche Begründung der Vorinstanz, die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaften gehörten zum Privatvermögen, greift im Übrigen zu kurz, abgesehen davon, dass sie zumindest bezüglich der Stockwerkeigentumsanteile im Gewerbehaus D._____ als fraglich erscheint. Auch bei der Nutzung von nicht ausdrücklich als Geschäftsvermögen bezeichneten Gegen-ständen kann Erwerbseinkommen vorliegen, wenn diese über den Rahmen blosser Vermögensverwaltung hinausgeht (ZAK 1987 S. 296). Zu prüfen ist deshalb vielmehr, inwieweit es sich um Einkommens-quellen handelt, welche in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer haupt- oder nebenberuflich ausgeübten erwerblichen Tätigkeit, wie beispielsweise Liegenschaftshandel, stehen und dem Besitz von Liegenschaften sowie deren Vermietung nicht eindeutig eine davon unabhängige Funktion zukommt (vgl oben Erw. 4.4). Bei dieser Prü-fung ist eine gesamtheitliche Betrachtung anzustellen.

Vorliegend fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer die in der massgeblichen Zeit in seinem Besitz stehenden Liegenschaften zum Teil zusammen mit seinem Bruder im Rahmen des gewerbsmässigen Liegenschaftshandels erworben hat. Es spielt auch eine Rolle, wie die Liegenschaften bis anhin beitragsrechtlich behandelt wurden; der wirtschaftliche Zusammenhang mit dem gewerbsmässigen Liegen-schaftshandel macht nicht nur die erzielten Grundstückgewinne, son-dern notwendigerweise auch den während der Besitzdauer anfallenden Mietertrag zum Einkommen aus gewerbsmässiger Tätigkeit (Pra 1997 Nr. 80 S. 411).

6.5.1 Beim Gewerbehaus D._____ wurde der Verkauf eines Anteils (6/1000) im Jahre 1994 als Geschäftsgewinn erfasst (Steuererklärung 1995). Neben der beitragsrechtlichen Behandlung des verkauften Anteils und der steuerrechtlichen Einschätzung dieser Liegenschaft als Geschäftsvermögen spricht das Erstellungsjahr (1992) und auch die Tatsache, dass Teile der Liegenschaft bereits wieder verkauft wurden, für einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers.

6.5.2 Ähnlich verhält es sich mit der Liegenschaft E._____. Diese Liegenschaft wurde im Jahre 1979 vom Beschwerdeführer und dessen Bruder im Rahmen des damaligen auch von der Vorinstanz als gewerbsmässig qualifizierten Liegenschaftshandels erworben. Die Tatsache, dass diese Liegenschaft seit 1995 im Alleineigentum des Beschwerdeführers steht, ändert nichts am ursprünglichen Erwerbszweck. Blosser Zeitablauf führt nach der Rechtsprechung nicht dazu, dass selbstständige Erwerbstätigkeit nach Ablauf einer bestimmten Frist in einen Akt der schlichten Verwaltung privaten Vermögens umqualifiziert werden könnte (Urteil S. vom 26. Februar 2002, Erw. 4, H 80/00, mit Verweis auf BGE 125 II 127 Erw. 6c/cc am Ende). Zu beachten ist im Weitern, dass diese Liegenschaft insofern Geschäftszwecken dient, als sich darin der Malerbetrieb des Beschwerdeführers befindet.

6.5.3 Die Stockwerkeigentumswohnung C._____ ist ebenfalls vermietet. Der Beschwerdeführer erwarb sie im Jahre 1990. Nach seinen Angaben wurde sie mit bedeutenden Fremdmitteln finanziert; auf Grund der Akten steht fest, dass diese 4 ½ Zimmerwohnung mit einem Schuldbrief von Fr. 1'100'000.– belastet ist (Steuererklärung 1995, Schuldenverzeichnis). Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Erlös aus dem Verkauf einer Stockwerkeigentumswohnung E:_____ im Jahre 1993 als beitragspflichtiges Erwerbseinkommen behandelt wurde. Auch dieser Liegenschaftsbesitz ist deshalb in einem Zusammenhang mit der erwerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zu sehen und somit als gewerbsmässige Nutzung zu qualifizieren.

6.5.4 Anders verhält es sich mit den übrigen zwei Liegenschaften. Bei dem vom Beschwerdeführer mit Familie bewohnten Einfamilienhaus an B._____ und dem Ferienhaus im Kanton Graubünden ergibt sich die private Nutzung bereits daraus, dass diese Liegenschaften nicht oder nur in einem bescheidenen Umfang (Ferienwohnung in Graubünden) vermietet werden und offenbar primär der Selbstnutzung dienen. Mit Verwaltung und Vorinstanz sind diese Liegenschaften als dem Privatvermögen des Beschwerdeführers zugehörig zu betrachten und allfällige Erträge bzw. Aufwendungen sind nicht betrieblicher Art.

6.6 Ausschlaggebend ist somit, dass der Beschwerdeführer durch die Vorinstanz für den gleichen Zeitraum und in einem Fall bezüglich der gleichen Liegenschaft (Gewerbehaus D._____) gleichzeitig einer-seits mit Bezug auf den Verkaufserlös von Liegenschaften eines Stockwerkeigentumsanteils als erwerblich tätiger Liegenschaftshänd-ler, andererseits hinsichtlich der erzielten Mietzinseinnahmen und der anfallenden Aufwendungen (Art. 9 Abs. 2 lit. a, b, c und f AHVG) hingegen als eine lediglich das Privatvermögen verwaltende Person angesehen wurde. Wie dargelegt, ist der Veräusserungserlös aus einer Liegenschaft beitragsrechtlich gleich zu behandeln wie die Erträgnisse aus der Vermietung derselben. Die unterschiedliche Behandlung von Erlös aus dem Verkauf eines Liegenschaftsanteils einerseits und Erträge mitsamt Aufwendungen aus der Vermietung

andererseits kann auch nicht damit begründet werden, dass die Verkäufe durch die Gebrüder K._____ als gemeinsame Liegenschaftshändler einer Kollektivgesellschaft getätigt wurden, während die Vermietung der Liegenschaften durch den Beschwerdeführer allein betrieben werde. Denn einerseits stand zumindest die Liegenschaft E:_____ im Miteigentum der beiden Brüder, anderseits bezieht sich die
Qualifikation Liegenschaftshändler auf die einzelnen Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft und nicht auf die Gesellschaft als solche, welche kein selbstständiges Steuersubjekt darstellt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei der Berechnung des bei-tragspflichtigen Einkommens der Jahre 1996 - 1999 die Erträgnisse, aber auch Aufwendungen aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses E._____ und der Stockwerkeigentumswohnung C._____sowie des Gewerbehauses D._____ zu berücksichtigen sind, während das Einfamilienhaus B._____ und die Ferienwohnungin Graubünden ausser Betracht zu bleiben haben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demzufolge teilweise gutzuheissen.
7.
Der vorinstanzliche Entscheid hält damit nur teilweise vor Bundesrecht (Art. 104 lit. a OG) stand. Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten von den Parteien je hälftig zu tragen und die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2002 hinsichtlich der Beitragsjahre 1996 - 1999 insoweit abgeändert, als die Einnahmen und Aufwendungen aus der Liegen-schaft E._____, der Stockwerkeigentumswohnung C._____ sowie den vier Stockwerkeigentumsanteilen im Gewerbehaus D._____ der Ermittlung des beitragspflichtigen Einkommens zu Grunde zu legen sind.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 600.- werden den Parteien je zur Hälfte, d.h. je zu Fr. 300.- auferlegt.
3.
Vom geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- werden dem Be-schwerdeführer Fr. 300.- zurückerstattet.
4.
Die Ausgleichskasse des Schweizerischen Gewerbes hat dem Be-schwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössische Versiche-rungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wird über eine Neuverlegung der Parteikosten für das kantonale Verfahren entspre-chend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden ha-ben.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 7. Juni 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: