Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
H 210/06

Urteil vom 22. Juni 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Schmutz.

Parteien
L._____, 1948, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Remi Kaufmann, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. September 2006.

Sachverhalt:
A.
L._____ ist beruflich als Immobilientreuhänder tätig. Am 21. Dezember 1989 erwarb er zum Preis von Fr. 1'070'000.- ein Mehrfamilienhaus in R._____. Auf der Liegenschaft lasteten beim Kauf Hypotheken in der Höhe von Fr. 950'000.-. Am 29. November 2001 verkaufte er diese Liegenschaft für Fr. 1'150'000.- an die ihm zu 100 Prozent gehörende I._____ AG. Die Käuferin übernahm bestehende Grundpfandschulden im Betrag von Fr. 800'000.-. Aus dieser Veräusserung erzielte L._____ einen steuerbaren Grundstücksgewinn von Fr. 54'993.-; hinzu kam für das betreffende Jahr ein Gewinnanteil von Fr. 247'506.- aus dem Kauf/Verkauf von Grundstücken eines Baukonsortiums, an welchem L._____ als einfacher Gesellschafter beteiligt war.

Am 17. März 2005 meldete das Steueramt des Kantons Zürich für L._____ für das Jahr 2001 ein aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzieltes Einkommen von Fr. 924'648.- und ein im Betrieb arbeitendes eigenes Kapital von Fr. 550'000.-. Gestützt auf diese Angaben setzte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, mit Nachtragsverfügung vom 29. März 2005 die persönlichen Beiträge von L._____ für das Jahr 2001 auf Fr. 91'222.20 (inklusive Verwaltungskosten) fest. Die dagegen eingereichte Einsprache wies sie mit Entscheid vom 8. Juli 2005 ab.
B.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 29. September 2006 ab.
C.
L._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, kantonaler Entscheid, Einspracheentscheid und Verfügung seien aufzuheben; das reine Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit vom 1. Januar - 31. Dezember 2001 sei auf Fr. 869'655.00 festzusetzen.

Die Sozialversicherungsanstalt beantragt sinngemäss Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Vorinstanz und Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Bundesgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (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 Gericht 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.
Streitig und zu prüfen ist, ob der im Jahre 2001 vom Beschwerdeführer mit dem Verkauf des Mehrfamilienhauses in R._____ erzielte Liegenschaftsgewinn von Fr. 54'993.- beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellt.
3.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 AHVG schulden die erwerbstätigen Versicherten Beiträge auf dem aus einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit fliessenden Einkommen. Nach Art. 9 Abs. 1 AHVG (in der seit 1. Januar 1948 geltenden, unverändert gebliebenen Fassung) ist Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Als selbstständiges Einkommen gelten laut Art. 17 AHVV (in der hier anwendbaren Fassung gemäss Änderung vom 1. März 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001, i.V. mit SchlBest der Änderung Abs. 1) 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 Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.
3.2 Nach Art. 23 Abs. 1 AHVV 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 investierte 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).
3.3 Die Grundsätze betreffend die Verbindlichkeit von Steuermeldungen gelten auch hinsichtlich einer steuerlichen Ermessenstaxation. Die auf einer rechtskräftigen Ermessensveranlagung beruhende Steuermeldung ist somit für das AHV-Durchführungsorgan bzw. das Sozialversicherungsgericht ebenfalls verbindlich, obschon die Ermessenseinschätzung einer im ordentlichen Veranlagungsverfahren ergangenen, auf Grund von konkreten Positionen errechneten Taxation an Genauigkeit nachsteht (ZAK 1988 S. 298 E. 3 mit Hinweisen).
3.4 Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation und beschlägt daher die Frage nicht, 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 Steuermeldung auf Grund des AHV-Rechts zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c S. 83, 114 V 72 E. 2 S. 75, 110 V 83 E. 4 S. 86 und 369 E. 2a S. 370, 102 V 27 E. 3b S. 30 mit Hinweisen).
4.

Im vorinstanzlichen Entscheid sind die von Lehre und Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und selbstständiger Erwerbstätigkeit entwickelten Kriterien zutreffend wiedergegeben. Ob eine Erwerbstätigkeit vorliegt, ist immer nach der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen (BGE 112 Ib 79 E. 2a S. 81; 122 II 446 E. 3a S. 449). Als Indizien für eine über die blosse Vermögensverwaltung hinausreichende Erwerbstätigkeit fallen bei Liegenschaftsgewinnen etwa die (systematische oder planmässige) Art und Weise des Vorgehens, die Häufigkeit von Liegenschaftsgeschäften, der enge Zusammenhang eines Geschäftes mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, spezielle Fachkenntnisse, die Besitzesdauer, der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte oder die Verwendung des erzielten Gewinns bzw. die Wiederanlage in Liegenschaften in Betracht. Jedes dieser Indizien kann zusammen mit andern, im Einzelfalle jedoch unter Umständen auch bereits allein zur Annahme einer Erwerbstätigkeit ausreichen (vgl. BGE 104 Ib 164 E. 1 S. 166; 112 Ib 79 E. 2a S. 81; vgl. auch 122 II 446 E. 3 S. 448 ff.; ASA 58 666 E. 2; 61 666 E. 2 und 791 E. 1a; StE 1991 B 23.1 Nr. 24 E. 3b). Nach ständiger Praxis bilden
Gewinne aus der Veräusserung von Liegenschaften Erwerbseinkommen und ist die damit verbundene Tätigkeit als Liegenschaftenhandel zu qualifizieren, wenn sie über die schlichte Verwaltung des Privatvermögens hinausgeht bzw. der Gewinn nicht nur in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erlangt wird, sondern die Tätigkeit in ihrer Gesamtheit auf Erwerb (Verdienst) gerichtet ist (BGE 112 Ib 79 E. 2a; 122 II 446 E. 3 S. 448 ff.; Pra 1998 234 E. 2c; ASA 61 791 E. 1a; 63 43 E. 3a).
5.
Die kantonale Instanz stellte bei der Qualifikation des beim Verkauf der Liegenschaft in R._____ an die I._____ AG erzielten Gewinns als auf gewerbsmässigem Liegenschaftshandel und damit auf erwerblicher Betätigung beruhendem Einkommen massgeblich darauf ab, dass der Beschwerdeführer als Immobilientreuhänder tätig ist und der Verkauf der Liegenschaft an die von ihm alleine beherrschte Aktiengesellschaft wirtschaftlich motiviert gewesen sei. Zudem sei der Kauf zu 85 % fremdfinanziert gewesen. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Fremdfinanzierung durch Übernahme bestehender Grundpfandschulden durchaus auch bei privaten Liegenschaften üblich ist und die Verwaltung des Privatvermögens legitimerweise wirtschaftlich motiviert ist. Diese Motivation führt für sich allein noch nicht zur Qualifikation eines gewerbsmässigen Liegenschaftshandels.

Indessen ist der Beschwerdeführer beruflich als Immobilientreuhänder tätig. Er betreibt seit 1979 die 1993 in die Rechtsform einer Aktiengesellschaft überführte Immobilientreuhandfirma. Die Gesellschaft bezweckt nebst anderem die Vermittlung von Immobilien jeglicher Art, den Erwerb, die Verwaltung, Veräusserung, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken sowie die Ausübung von Treuhandfunktionen im Immobilienbereich. Da der hier zu beurteilende Streitgegenstand auf den kurzen Zeitraum eines Beitragsjahres begrenzt ist, bilden die Akten nur einen Teil der vom Beschwerdeführer getätigten Unternehmungen ab. Schon aus den vorhandenen Angaben geht jedoch hervor, dass dieser häufig Liegenschaftsgeschäfte abwickelte (vgl. Einspracheentscheid Kantonales Steueramt Zürich vom 23. September 1996 betreffend Direkte Bundessteuer Veranlagungsperiode 1993/94). Nach der Rechtsprechung (Urteil vom 3. November 2005, 2A.677/2004, E. 3.2 mit Hinweisen [RDAF 2006 II S. 221]) wird Vermögensgewinn aus Grundstücksverkäufen bei Personen, die berufsmässig Liegenschaftshändler sind, nur ausnahmsweise nicht als Erwerbseinkommen betrachtet, so namentlich dann, wenn die Liegenschaft zu privaten Zwecken genutzt wurde. Dies war jedoch beim Mehrfamilienhaus in
R._____ nicht der Fall. Hier ist auch der enge Zusammenhang des Geschäftes mit der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers gegeben. Wie die Vorinstanz zu Recht dargelegt hat, hat er mit dieser Transaktion die in den seine Immobilien-Treuhand AG betreffenden Revisionsberichten immer wieder erwähnten Vorbehalte des Verbots der Einlagenrückgewähr aus dem Wege geräumt, die der Gesellschaft im Verkehr mit den Banken hinderlich gewesen sind. Auch setzte er beim Entscheid zur Veräusserung der Liegenschaft an die eigene Firma seine speziellen Fachkenntnisse in der Immobilienbranche ein, hatte er doch zwischen diesem und einem allfälligen anderweitigen Verkauf bzw. einem Nichtverkauf abzuwägen und auch einen Preis festzusetzen. Zusammen reichen diese Indizien zur Annahme einer Erwerbstätigkeit aus (vgl. oben E. 4).
6.
6.1 Zu dem beschwerdeführerischen Argument, der Ertrag aus der betreffenden Liegenschaft sei steuerlich immer dem Privatvermögen zugerechnet worden - was aktenmässig belegt ist -, ist in E. 3.4 bereits ausgeführt worden, dass die Bindung der Ausgleichskassen an die Meldungen der Steuerbehörden nicht die beitragsrechtliche Qualifikation betrifft. Die Ausgleichskassen haben ohne Bindung an die Steuermeldung auf Grund des

AHV-Rechts zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist.
6.2 Bei der Übernahme steuerrechtlicher Grundsätze im Zusammenhang mit der Frage, ob Einkünfte und Vermögenszuwächse der AHV-Beitragspflicht unterliegen, ist immer auch im Auge zu behalten, dass im Steuerrecht sowohl Ertrag aus Geschäfts- als auch aus Privatvermögen besteuert wird und die Qualifikation eines Vermögensbestandteils als Privat- oder Geschäftsvermögen steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da im Steuerbereich der Einkommensbegriff (Art. 16 ff. DBG) auf der Reinvermögenszugangstheorie beruht. Dementsprechend stellt der Vermögensertrag auf Privatvermögen unbekümmert darum, ob ihm eine erwerbliche Tätigkeit zu Grunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinne ist der AHV-beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als der im Bundessteuerrecht verwendete (BGE 125 V 383 E. 2b S. 386 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).
6.3 Zudem gilt es zu beachten, dass nach der Rechtsprechung der Grundsatz der parallelen Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag zwingend ist, wonach beim gewerbsmässigen Liegenschaftenhandel nicht nur die erzielten Grundstückgewinne, sondern notwendigerweise auch der während der Besitzesdauer anfallende Mietertrag zum Einkommen aus gewerbsmässiger Tätigkeit gehören (vgl. ZAK 1989 S. 148 E. 2c und S. 304 E. 3c). 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 Nr. 80 S. 411 E. 5b). Indessen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, der Ertrag aus dem Besitz der Liegenschaft in R._____ sei durch einen rechtskräftigen AHV-rechtlichen Entscheid als nicht beitragspflichtig qualifiziert worden.
7.
Da es weder um die Bewilligung noch Verweigerung von Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 22. Juni 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: