[AZA 7]
H 80/00 Go

III. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Kernen;
Gerichtsschreiber Nussbaumer

Urteil vom 26. Februar 2002

in Sachen
S._____, 1963, Beschwerdeführer, vertreten durch die UV-Treuhand für Landwirtschaft und Gewerbe, Poststrasse 6b, 9500 Wil,
gegen
Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin,

und
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

A.- S._____, gelernter Elektromonteur, ist als Arbeitnehmer ganztägig bei der A._____ in Z._____ tätig. Zusammen mit drei Brüdern ist er im Rahmen einer einfachen Gesellschaft Eigentümer am Mehrfamilienhaus W._____ und zusammen mit zwei Brüdern Eigentümer am Mehrfamilienhaus samt Tiefgarage in N._____. Diese beiden Häuser wurden in den Jahren 1994 und 1995 auf einem Grundstück erstellt, welches die Gebrüder S._____ im Rahmen einer Erbteilung von der F._____S. _____, an welcher S._____ rund 10 % des Aktienkapitals besitzt, unter Anrechnung an den Erbanteil erhielten.
Gestützt auf eine Steuermeldung vom 3. September 1997, wonach S._____ im Jahre 1994 einen Gewinn aus Liegenschaftsverkäufen von Fr. 87'722.- bei einem im Betrieb investierten Eigenkapital von Fr. 114'000.- (per 1.
Januar 1995) erzielt habe, erfasste ihn die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen mit Verfügungen vom 8. Mai 1998 als Selbstständigerwerbenden und erhob für die Jahre 1994 bis und mit 1999 die persönlichen Sozialversicherungsbeiträge nebst Verzugszinsen. Sie setzte das jährliche Durchschnittseinkommen für das Beitragsjahr 1994 auf Fr.
87'722.-, für 1995 auf Fr. 65'000.-, für 1996 auf Fr.
16'000.- und für das Jahr 1997 sowie für die Beitragsperiode 1998/99 auf je Fr. 40'500.- (Durchschnitt der Jahre 1995/1996) fest.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 17. Dezember 1999 ab.

C.- S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung der Beitragsverfügungen und der Verzugszinsverfügung sei festzustellen, dass er die Voraussetzungen für die Beitragspflicht als Selbstständigerwerbender zu keinem Zeitpunkt erfüllt habe. Eventuell sei festzustellen, dass die Mieterträge spätestens seit Fertigstellung der Liegenschaften im Jahr 1995 Kapitalerträge aus Privatvermögen darstellten und somit die Beitragsverfügungen ab 1996 aufzuheben seien.
Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a)Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische 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 wesentlicher 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.

b) Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt.
Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren neue Beweismittel einreichen lässt, wie die Kaufverträge mit der S._____, den Erbteilakt und die Baukreditzusagen, sind diese und die damit zusammenhängenden neuen tatsächlichen Behauptungen unzulässig.

2.- a) Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen zum Begriff der Erwerbstätigkeit (Art. 4 Abs. 1 AHVG), insbesondere der selbstständigen (Art. 9 Abs. 1 AHVG; Art. 17 AHVV in der bis Ende 1994 und in der ab 1. Januar 1995 gültigen Fassung), sowie zur Verbindlichkeit der Steuermeldung (Art. 23 Abs. 4 AHVV) und der dazu aufgestellten Grundsätze (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 mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Beizupflichten ist auch der übergangsrechtlichen Überlegung, dass die zur gesetzlichen Regelung bis 31. Dezember 1994 ergangene Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Beitragspflicht für Gewinne aus Liegenschaftshandel (vgl. nachstehend Erw. 2c) auch unter der Herrschaft des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) gilt (vgl. BGE 125 II 113).

b) Nach Art. 20 Abs. 3 AHVV haben die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit die Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit zu entrichten.
Nach der Rechtsprechung zählt zu den in Art. 9 AHVG umschriebenen Einkünften aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auch das Einkommen, das die Teilhaber einer Erbengemeinschaft als Anteil am Ertrag eines zur Erbschaft gehörenden Geschäfts erzielen (EVGE 1950 S. 217 ff. und 1958 S. 115 Erw. 1; ZAK 1976 S. 148). Dasselbe gilt für Einkünfte der Miterben, welche die Erbschaft zur Bewirtschaftung des Betriebes im gemeinsamen Eigentum belassen und eine Gemeinschaft im Sinne von Art. 336 ff. ZGB gebildet haben. Dass das für die Gewinnerzielung investierte Vermögen der Versicherten aus einer Erbschaft stammt, ist beitragsrechtlich unerheblich (vgl. BGE 105 V 4 ff.; ZAK 1988 S. 456). Auch ein von einer einfachen Gesellschaft durch Erwerbstätigkeit erzielter Gewinn bildet beitragspflichtiges Erwerbseinkommen der Anteilhaber, und zwar unabhängig vom Mass ihrer persönlichen Mitwirkung (ZAK 1984 S. 223). So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Anteil am Gewinn einer aus Mitgliedern einer Erbengemeinschaft bestehenden einfachen Gesellschaft mit dem Zweck, die zum Nachlass gehörenden nicht überbauten Grundstücke zu überbauen und gewinnbringend zu veräussern, als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert (nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 6. Juni 1994, H 251/93).

c) Der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterliegen grundsätzlich alle Einkünfte, die sich aus irgendeiner auf Erwerb gerichteten Tätigkeit (Art. 4 Abs. 1 AHVG) ergeben, gleichgültig, ob diese im Haupt- oder Nebenberuf und ob sie regelmässig oder nur einmalig ausgeübt wird. Demgegenüber schulden die Versicherten vom reinen Kapitalertrag keine Beiträge, weil die blosse Verwaltung des persönlichen Vermögens nicht Erwerbstätigkeit im Sinne des AHV-Beitragsrechts ist (BGE 111 V 83, 110 V 86 Erw. 5; SVR 1994 AHV Nr. 13 S. 31; ZAK 1987 S. 296 Erw. 2a und 1984 S. 224 Erw. 1b mit Hinweisen).
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 Veräusserer gewerbsmässig, d.h. im Rahmen einer (haupt- oder nebenberuflichen) 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 der enge Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen sowie ganz allgemein der Einsatz spezieller Sachkenntnisse, die Verwendung bedeutender fremder Mittel zur Finanzierung der Grundstückkäufe, die Investition der erzielten Gewinne in neuen Grundbesitz oder die Häufung von Grundstückkäufen und -verkäufen (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).
Nach der Rechtsprechung stellt die Vermietung von (unmöblierten) Wohnungen eines so genannten Renditenhauses Vermögensverwaltung dar, wenn und soweit diese Tätigkeit sich auf die Erzielung der Erträgnisse des Vermögensobjekts an sich beschränkt und nicht betrieblichen 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. Dagegen 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 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 bzw. unter Inanspruchnahme fremder Gelder Häuser besitzt und bedeutendes Einkommen aus Vermietungen erzielt, gelegentlich doch ein Indiz gegen blosse Vermögensverwaltung 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 nebenberuflich ausgeübten erwerblichen Tätigkeit, wie beispielsweise Liegenschaftshandel, steht und dem Besitz von Liegenschaften sowie deren Vermietung nicht
eindeutig eine davon abhängige Funktion zukommt. Unter solchen Umständen erscheint die Vermietertätigkeit als wirtschaftliche Folge der haupt- oder nebenberuflich gewerbsmässig ausgeübten Tätigkeit in der Bau- oder Immobilienbranche und nicht als blosse Kapitalanlage in Immobilien (Pra 1997 Nr. 80 S. 409).

3.- a) Aus den Erwägungen des kantonalen Gerichts und den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zusammen mit drei Brüdern infolge Gründung einer einfachen Gesellschaft gemeinschaftliches Eigentum am Mehrfamilienhaus W._____ und zusammen mit zwei Brüdern zufolge einfacher Gesellschaft Eigentum am Mehrfamilienhaus N._____ samt Tiefgarage hat. Diese beiden Häuser sind auf einem Grundstück erstellt worden, das der S._____, einer Familienaktiengesellschaft, deren Aktienkapital sich vollständig in den Händen der Familie S._____ befindet, entnommen wurde. Die Liegenschaft W._____ ist in der einfachen Gesellschaft "L._____" zusammengefasst und besteht aus vier 5 ½-Wohnungen, drei 4 ½-Zimmerwohnung sowie fünf Bastelräumen. Drei Wohnungen und ein Bastelraum sind im Jahre 1994 und eine Wohnung 1995 im Stockwerkeigentum verkauft worden. Die Liegenschaft N._____ gehört der einfachen Gesellschaft "W._____" und verfügt bei gleicher Stockwerksaufteilung zusätzlich noch über eine Tiefgarage mit 31 Plätzen. Von dieser Liegenschaft sind 1994 eine 5 ½-Zimmerwohnung sowie fünf Garagenplätze, 1995 zwei Wohnungen, ein Bastelraum und drei Tiefgaragenplätze verkauft worden. Sämtliche übrigen Stockwerkeigentumsanteile beider Gesellschaften sind vermietet.
Aus den Akten ergibt sich ferner, dass sich die Erstellungskosten der beiden Mehrfamilienhäuser und der Garagen auf insgesamt Fr. 6'267'844. 85 beliefen, welche über einen Baukredit und durch den Verkauf von Stockwerkseinheiten sowie Garagenplätzen finanziert wurden. Die Verkaufserlöse betrugen insgesamt Fr. 3'845'000.-. Als "Eigenkapital" brachte der Beschwerdeführer mit seinen Brüdern das im Rahmen einer Erbteilung von der Familienaktiengesellschaft erhaltene Bauland mit. Allein diese Finanzierung führt zu einer nur schwer widerlegbaren Vermutung, dass eine gewerbsmässige Tätigkeit vorliegt. Der Beschwerdeführer verfügte laut den Steuerunterlagen neben dem geerbten Bauland über keine eigenen finanziellen Mittel. Er schloss sich mit seinen Brüdern für die Erstellung der beiden Mehrfamilienhäuser samt Tiefgarage zu zwei in den Abrechnungen und der Handels- und Steuerbilanz als Baukonsortien bezeichneten einfachen Gesellschaften zusammen, wobei die Baukosten von mehr als 6 Mio. Franken fremdfinanziert wurden. Angesichts des Einsatzes bedeutender

Fremdmittel und des Verkaufs von sieben Wohnungen sowie acht Garagenplätzen kann eindeutig nicht mehr von einer privaten Vermögensanlage oder -verwaltung gesprochen werden. Es verhält sich
ähnlich wie in dem im erwähnten Urteil R. vom 6. Juni 1994 (H 251/93) beurteilten Sachverhalt, wo das Eidgenössische Versicherungsgericht den Anteil am Gewinn einer aus Mitgliedern einer Erbengemeinschaft bestehenden einfachen Gesellschaft mit dem Zweck, die zum Nachlass gehörenden nicht überbauten Grundstücke zu überbauen und gewinnbringend zu veräussern, als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert hat. Auch im vorliegenden Fall sind die beiden einfachen Gesellschaften auf einen Erwerbszweck ausgerichtet. Von einer blossen Verwaltung von eigenem Vermögen in Form einfacher Gesellschaften kann nicht mehr gesprochen werden. Unter diesen Umständen haben Verwaltung und Vorinstanz den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Überbauung Wartstrasse zu Recht als Selbstständigerwerbenden qualifiziert und auf den Erträgen aus den beiden Gesellschaften persönliche Sozialversicherungsbeiträge erhoben.

b) An diesem Ergebnis ändern sämtliche - soweit überhaupt zulässig - Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts. Dass die Verkaufserlöse zur Tilgung der Schulden und Baukosten verwendet wurden, spricht nicht für eine blosse Vermögensanlage, sondern ist Bestandteil der auf mehr als 6 Mio. belaufenden Fremdfinanzierung. Unerheblich ist, dass Dritte die Überbauung ausgeführt haben, der Beschwerdeführer selbst Unselbstständigerwerbender in einem baufremden Beruf ist und die Verkäufe nur während der Bauphase erfolgt sind. Namentlich aus letzterem Gesichtspunkt ergibt sich nichts zu seinen Gunsten, da es gerade im Liegenschaftenhandel häufig vorkommt, dass Grundstücke aus ganz verschiedenen Gründen über Jahre hinaus behalten werden (BGE 125 II 127 Erw. 6c/cc).

4.- Im Eventualstandpunkt macht der Beschwerdeführer geltend, mit dem Abschluss der Verkäufe im Jahre 1995 stellten die Mietzinseinnahmen aus den beiden Gesellschaften Erträge aus privater Vermögensanlage dar. Diese Argumentation hat das kantonale Gericht zu Recht unter Hinweis auf ZAK 1983 S. 387 Erw. 4c entkräftet. Nach diesem Entscheid ist nicht nur die Kaufs- und Verkaufstätigkeit als gewerbsmässig zu betrachten, sondern auch der um die zulässigen Abzüge verminderte Liegenschaftsertrag als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit beitragsmässig zu erfassen. Der Beschwerdeführer bildet mit seinen Brüdern nach wie vor zwei einfache Gesellschaften, die über die Erstellung der beiden Mehrfamilienhäuser hinaus bestehen bleiben und mit dem Abschluss der Bauphase ihren Erwerbszweck nicht verloren haben. Das Bundesgericht hat ferner im Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Betrachtungsweise ausgeführt, der Ungleichbehandlung würden Tür und Tor geöffnet, wenn eine selbstständige Erwerbstätigkeit nach Ablauf einer bestimmten Frist - d.h. als Folge des blossen Zeitablaufs - in einen Akt der schlichten Verwaltung privaten Vermögens umqualifiziert würde. Steuerpflichtige, die mit der Veräusserung ihres Geschäftsvermögens genügend
lange zuwarten könnten, würden in ungerechtfertigter Weise besser gestellt, als solche, welche die Liegenschaft in kurzer Zeit veräussern, obwohl der Gewinn in beiden Fällen auf selbstständige Erwerbstätigkeit des Pflichtigen zurückzuführen ist. Ausserdem liesse sich nur schwer beurteilen, welche Frist als angemessen zu gelten hätte (BGE 125 II 127 Erw. 6c/cc am Ende). Diese Überlegungen gelten sinngemäss im AHV-Beitragsrecht. Wenn wie im vorliegenden Fall mit einer beitragsrechtlich als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizierenden Vorgehensweise Mehrfamilienhäuser im Stockwerkeigentum erstellt werden und während der Bauphase lediglich ein Teil der Stockwerkeinheiten verkauft wird, so sind die in der Folge erzielten Mietzinserlöse Bestandteil dieser selbstständigen Erwerbstätigkeit.

5.- Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Ausgang des Prozesses entsprechend gehen die Gerichtskosten zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 1500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 26. Februar 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:
Der Gerichtsschreiber: