



**Fall-Nr.:** AHV 2008/9  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung  
**Publikationsdatum:** 03.03.2020  
**Entscheiddatum:** 28.11.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 28.11.2008**

**Art. 9 Abs. 1 AHVG; strittige Beitragspflicht bezüglich Liegenschaftserträge; Qualifikation von Liegenschaften als Privat- oder Geschäftsvermögen; Kriterien zu Beurteilung; autonome Beurteilung durch AHV-Behörden und Sozialversicherungsgericht. Die vorliegend zu beurteilenden Liegenschaftserträge der Jahre 2001 und 2002 beruhen auf privater Vermögensverwaltung und nicht auf einer gewerbsmässigen Tätigkeit; sie stellen kein beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. November 2008, AHV 2008/9). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_86/2009.**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 28. November 2008**

in Sachen

**S.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Willy Ackermann, c/o ag für steuerberatung s+a, Landquartstrasse 3, 9320 Arbon,

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen,** Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

### **Beiträge für Selbstständigerwerbende 2001 und 2002**

#### **Sachverhalt:**

A.

A.a S.\_\_\_\_ führte als eidg. dipl. Elektroinstallateur zusammen mit dem inzwischen verstorbenen L.\_\_\_\_ die S.\_\_\_\_ & Co. AG. Die im Jahr 1968 gegründete Gesellschaft bezweckt gemäss Handelsregistereintrag die Erstellung von elektrischen Installationen und den Handel mit elektrischen Apparaten sowie die Ausführung sämtlicher im Baugewerbe vorkommender Arbeiten als Generalunternehmerin. Ferner kann die Gesellschaft Liegenschaften erwerben, veräussern, mieten und vermieten oder pachten und verpachten, Zweigniederlassungen errichten sowie sich an anderen Unternehmen beteiligen. Sie hat ihren Sitz in Y.\_\_\_\_. Seit Februar 2004 ist S.\_\_\_\_ noch einziges Verwaltungsratsmitglied. Er besitzt eine Liegenschaft in A.\_\_\_\_, die nach seinen Angaben als private Wohnliegenschaft dient. Daneben ist er (Mit-)Eigentümer einer Liegenschaft B.\_\_\_\_ sowie zweier Liegenschaften C.\_\_\_\_ Nr. 44 und 83 in St. Gallen (vgl. act. G 1, S. 3). Diese Liegenschaften werfen Mieterträge ab.

A.b S.\_\_\_\_ ist seit 1. Januar 1977 durch die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen (seit 1. Januar 1995: Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, nachfolgend SVA) als Selbstständigerwerbender erfasst. Gestützt auf Steuermeldungen verfügte die SVA am 23. September 1994 betreffend die Beitragsperiode 1992/93 und am 16. Dezember 1994 betreffend die Beitragsperiode 1990/91 sowie 1989 persönliche AHV/IV/EO-Beiträge. Die vom Beitragspflichtigen gegen diese Verfügungen erhobenen Rekurse wies das Versicherungsgericht mit Urteil vom 21. März 1996 ab. Es bestätigte die Auffassung der Verwaltung, wonach die drei Liegenschaften des Beitragspflichtigen in St. Gallen Geschäftsvermögen und der daraus fliessende Ertrag beitragspflichtiges Einkommen ist. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.



## St.Galler Gerichte

A.c Mit Verfügung vom 22. Februar 2000 forderte die SVA von S.\_\_\_\_ für das Jahr 2000 gestützt auf die vorangehende Beitragsperiode auf einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 64'600.-- AHV/IV/EO-Beiträge im Betrag von Fr. 4'416.-- (einschliesslich Verwaltungskosten, act. G 9.1/1). Gegen diese Verfügung erhob der Betroffene am 15. März 2000 beim Versicherungsgericht Beschwerde und teilte gleichentags der SVA mit, er sei im Dezember 1999 65 Jahre alt geworden und habe per 31. Dezember 1999 die selbstständige Erwerbstätigkeit aufgegeben (act. G 9.1/2). Aufgrund dieser Mitteilung hob die SVA mit Verfügungen vom 3. und 19. April 2000 die Beitragsverfügung vom 22. Februar 2000 auf und machte die Registrierung des Versicherten als Selbstständigerwerbender per 31. Dezember 1999 rückgängig (act. G 9.1/3 und 9.1/6). In der Folge wurde das Beschwerdeverfahren vom Versicherungsgericht abgeschrieben (AHV 2000/44).

A.d Am 25. Juli 2007 meldete das Steueramt A.\_\_\_\_ der SVA gestützt auf rechtskräftige Bundessteuerveranlagungen ein Erwerbseinkommen des Versicherten aus selbstständiger Erwerbstätigkeit für das Jahr 2001 von Fr. 122'156.-- und für das Jahr 2002 von Fr. 112'276.-- sowie im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 2'075'137.-- (2001) bzw. von Fr. 1'251'742.-- (2002, act. G 9.2/1). Weitere Steuermeldungen ergingen für die Jahre 2003 bis 2005 (act. G 9.2/8-10). Die SVA gelangte am 23. August 2007 an die AHV-Zweigstelle A.\_\_\_\_ und ersuchte darum, die Erfassung des Versicherten als Selbstständigerwerbenden abzuklären (act. G 9.2/2). In der Folge stellte das Steueramt A.\_\_\_\_ die seinen Meldungen zugrunde liegenden Entscheide der Verwaltungsrekurskommission vom 17. August 2006 und des Verwaltungsgerichts vom 9. Mai 2007 zu und bemerkte, dass nach diesen Urteilen die Frage, ob die Liegenschaftserträge AHV-pflichtiges Einkommen darstellten, von den AHV-Behörden zu entscheiden sei (act. G 9.2/4). Darauf stellte die SVA dem Versicherten den Fragebogen 1 zur Abklärung der Beitragspflicht für Selbstständigerwerbende zu. Der Versicherte antwortete, die Meldung des Steueramtes A.\_\_\_\_ sei eine Falschmeldung. Die Beitragspflicht habe mit der Aufgabe der Schafhaltung geendet. Die Beiträge würden mit unselbstständiger Tätigkeit abgerechnet (act. G 9.2/5). Am 20. November 2007 teilte die SVA dem Versicherten mit, aufgrund einer telefonischen Besprechung werde er für die Jahre 2001 und 2002 als Selbstständigerwerbender erfasst (act. G 9.2/7). Mit Beitragsverfügungen vom 27. November 2007 machte die SVA auf einem beitragspflichtigen Einkommen von



## St.Galler Gerichte

Fr. 32'600.-- bzw. von Fr. 51'600.-- zu entrichtende Beiträge für Selbstständigerwerbende von Fr. 2'237.40 für 2001 bzw. von Fr. 4'999.80 für 2002 (je einschliesslich Verwaltungskosten) geltend (act. G 9.2/13). Sie verfügte ferner am 29. November 2007 Verzugszinsen von Fr. 661.80 für 2001 und von Fr. 1'228.40 für 2002 (act. G 9.2/12).

B.

B.a Dagegen erhob S.\_\_\_\_ am 7. Dezember 2007 Einsprache. Er beantragte, es sei festzustellen, dass in Abweichung von der Bundessteuerveranlagung keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit bestehe, womit die Veranlagungen ersatzlos aufzuheben seien. Eventualiter seien die Veranlagungen materiell anzupassen. Der Einsprecher machte geltend, er sei Eigentümer von drei Anlageliegenschaften, die er zum Zweck der Altersvorsorge erworben habe. Ausserdem verfüge er über eine Liegenschaft in A.\_\_\_\_, die als private Wohnliegenschaft diene. Er habe noch nie ein Grundstück veräussert und sei beim Kauf der Liegenschaften in den Jahren 1967, 1968 und 1970 als Miteigentümer aufgetreten; dabei seien die Grundeigentümer nicht als einfache Gesellschaft, sondern als Miteigentümer im Sinne von Art. 646 ZGB organisiert. Die Liegenschaft B.\_\_\_\_ in St. Gallen diene gleichzeitig mit einem kleinen Anteil als Geschäftsliegenschaft, wofür die S.\_\_\_\_ & Co. AG auch einen Mietzins bezahlt habe. Die S.\_\_\_\_ & Co. AG habe die Anlageliegenschaften im Auftragsverhältnis verwaltet, was sie heute noch tue. Sie habe gewisse handwerkliche Leistungen direkt selber ausgeführt. Die Miteigentümer der Liegenschaften hätten keine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit ausgeübt, sondern lediglich Vermögensertrag erzielt. Er habe im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften nie eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, sondern lediglich als Angestellter der S.\_\_\_\_ & Co. AG. Er habe die Liegenschaften aus privaten, versteuerten Mitteln finanziert und plane keinen Verkauf, sondern sie weiter zu verwalten und an seine Kinder zu vererben. Die Steuerverwaltung habe den Ertrag aus den Anlageliegenschaften in den Jahren 2001 und 2002 als selbstständiges Erwerbseinkommen umqualifiziert und die Liegenschaften dem Geschäftsvermögen zugewiesen. Dagegen habe er sich gewehrt. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sei auf die Qualifikationsfrage nicht eingetreten, da sie ohne Auswirkung auf das steuerbare Einkommen und Vermögen gewesen sei. Er habe gegen die Steuerveranlagungen 2003 ff. bereits wieder Einsprache erhoben mit demselben



Antrag, dass die Liegenschaften seinem Privatvermögen angehörten und der Ertrag Vermögensertrag darstelle. Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse stehe fest, dass er keine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit ausübe. Die Liegenschaften seien deshalb seinem Privatvermögen zuzurechnen, womit die angefochtenen Verfügungen ersatzlos aufzuheben seien (act. G 9.2/16).

B.b Die SVA wies die Einsprache mit Entscheid vom 6. Februar 2008 ab. Sie begründete dies damit, dass vor der behaupteten Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ertrag aus den Liegenschaften aus beitragsrechtlicher Sicht als Erwerbseinkommen eingestuft worden sei. Zwischenzeitlich habe sich die Situation nur insofern verändert, als der Einsprecher eine Altersrente beziehe und zudem mittlerweile einziges Geschäftsleitungsmitglied der S.\_\_\_\_ & Co. AG sei, von der er sich immer noch Löhne auszahlen lasse. Wesentlich sei, dass die Liegenschaften nie aus dem Geschäftsvermögen in das Privatvermögen des Einsprechers übertragen worden seien. Es seien keine Veränderungen erkennbar, die zur Annahme führen würden, die umstrittenen Einkommen seien heute nicht mehr erwerblicher Natur. Es rechtfertige sich daher, auf die Steuermeldung abzustellen (act. G 9.2/16).

B.c Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 29. Februar 2008 (Datum Eingang). Der Beschwerdeführer beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Aufhebung. Es sei festzustellen, dass in Abweichung der Bundessteuerveranlagungen der Jahre 2001 und 2002 keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit bestehe, womit die Veranlagungen ersatzlos aufzuheben seien. Eventualiter sei der Sachverhalt zur Sistierung (bis in steuerrechtlicher Hinsicht Klarheit über die Gewerbsmässigkeit bestehe) und anschliessenden Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Anlässlich der Übertragung des Miteigentumsanteils von D.\_\_\_\_ an den Beschwerdeführer sei die Grundstückgewinnsteuer abgerechnet worden, was für Privatvermögen spreche. Angesichts der Tatsache, dass die Beitragspflicht und die Registrierung des Beschwerdeführers im Jahr 1999 verfügungsweise aufgehoben worden sei, verhalte sich die Beschwerdegegnerin klar widersprüchlich und verletze den Grundsatz von Treu und Glauben. Auch die Steuerverwaltung habe sich widersprüchlich verhalten. Er (der Beschwerdeführer) habe die Mietzinseinnahmen immer als Vermögensertrag deklariert, weshalb eine Privatentnahme hinfällig sei. Im übrigen sei die steuerrechtliche



Zuweisung noch offen. Schliesslich beruhe das Urteil des Versicherungsgerichts vom 21. März 1996 auf anderen Rechtsgrundlagen. Im Übrigen lautet die Beschwerdebegründung gleich wie diejenige der Einsprache vom 7. Dezember 2007 (act. G 1).

B.d Innert gewährter Frist lässt der Beschwerdeführer durch seinen Vertreter am 23. April 2008 eine Beschwerdeergänzung einreichen. Im Wesentlichen begründet der Vertreter darin ausführlich, dass kein einziges Argument für ein gewerbsmässiges Handeln auszumachen sei. Beim verstorbenen Partner D.\_\_\_\_ seien die Liegenschaftserträge denn auch nie als Erwerbseinkommen qualifiziert worden. Der Beschwerdeführer übe nicht einmal schlichte Vermögensverwaltung aus, weil die Verwaltung durch die S.\_\_\_\_ & Co. AG ausgeübt werde. Er verfüge über keine Vorsorgeleistungen der 2. oder 3. Säule. Die Liegenschaften würden ihm offensichtlich als Altersvorsorge dienen. Die Beschwerdegegnerin habe die Verhältnisse im Jahr 2001 überhaupt nicht näher geprüft, sondern bloss festgehalten, seit dem Entscheid vom 21. März 1996 hätte sich nur Unwesentliches geändert. Tatsache sei aber, dass sie selber die Beitragspflicht mit der Pensionierung per Ende 1999 beendet habe (act. G 7).

B.e Unter Verweis auf die Begründung im angefochtenen Einspracheentscheid beantragt die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeabweisung (act. G 9).

B.f Mit nach erfolgter Akteneinsicht weiterer Eingabe vom 4. Juli 2008 bringt der Beschwerdeführer vor, die Argumentation der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid, die Liegenschaften seien gar nie aus dem Geschäftsvermögen ins Privatvermögen des Beschwerdeführers übertragen worden, sei formell nicht möglich. Wenn eine beitragspflichtige Person – wie der Beschwerdeführer gemäss Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 19. April 2000 – aus dem Register gelöscht werde, könne danach auch kein Geschäftsvermögen weiter bestanden haben. Es sei denn, die beitragspflichtige Person hätte danach eine neue selbstständige Erwerbstätigkeit eröffnet. Aus diesem Grund würde die Zuweisung der Liegenschaften zum Geschäftsvermögen im Jahr 2002 die Überführung vom Privat- ins Geschäftsvermögen bedingen. Die Voraussetzungen für eine selbstständige Erwerbstätigkeit seien aber nicht erfüllt, womit die Liegenschaften dem Privatvermögen



verhaftet blieben. Der Beschwerdeführer beantragt eine mündliche Verhandlung (act. G 11).

B.g Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine weitere Äusserung (act. G 12).

B.h Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2008 verzichtet (act. G 16). Der Beschwerdeführer hielt anlässlich der mündlichen Verhandlung an den gestellten Anträgen fest. Sein Eventualbegehren um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid der Steuerbehörden zog er zurück. Auf die einzelnen Vorbringen des Beschwerdeführers wird, soweit entscheidnotwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.

Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1 mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegend zu beurteilenden Fall noch nicht zur Anwendung.

2.

2.1 Vorliegend strittig sind die Fragen, ob die Liegenschaften des Beschwerdeführers für die Jahre 2001 und 2002 dem Privat- oder Geschäftsvermögen zuzuordnen sind und die entsprechenden Vermögenserträge beitragsfreien Kapitalertrag oder beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Unbestrittenermassen ist diese Zuordnung im vorliegenden AHV-Verfahren



selbstständig, ohne Bindung an die steuerrechtliche Betrachtungsweise, vorzunehmen. Wie die vorangegangenen steuerrechtlichen Rechtsmittelverfahren zeigen, ist die Qualifikation der Liegenschaften als Privat- oder Geschäftsvermögen im vorliegenden Fall ohne Belang, da im Steuerbereich der Einkommensbegriff auf der Reinvermögenszugangstheorie beruht. Dementsprechend stellt der Vermögensertrag auf beweglichem und unbeweglichem Privatvermögen, unbekümmert darum, ob ihm eine erwerbliche Tätigkeit zugrunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinn ist der beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als der im Bundessteuerrecht verwendete (AHI 2000 S. 52 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 2002 i.S. S., H 72/01, E. 3b und vom 22. Juni 2007 i.S. L., H 210/06, E. 6).

2.2 Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Darunter fallen laut Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101, in der hier anwendbaren, seit 1. Januar 2001 geltenden 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 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) 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. Nicht unter den Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blossе Verwaltung des eigenen Vermögens. Der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht (BGE 125 V 385 E. 2a mit Hinweisen).

2.3 Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet praxisgemäss die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 21 Abs. 1 lit. d des Bundesbeschlusses



vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt; in Kraft gewesen bis Ende 1994). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen darin, dass er für Geschäftszwecke erworben worden ist (Erwerbsmotiv) oder dem Geschäft tatsächlich dient (Zweckbestimmung). Wo sich die Zugehörigkeit nicht ohne weiteres aus der äusseren Beschaffenheit des Vermögenswertes ergibt, wie dies häufig bei sogenannten Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber aufgrund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des betreffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden (BGE 125 V 386 E. 2b mit Hinweisen). Diese Regeln gelten grundsätzlich auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretenen DBG (vgl. BGE 125 V 388 f. E. 2d). Für gemischt genutzte Vermögenswerte hat Art. 18 Abs. 2 DBG die Präponderanzmethode eingeführt. Danach gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die aufgrund ihrer Nutzung ganz oder überwiegend, d.h. mehr als zu 50%, der selbstständigen Erwerbstätigkeit dienen. Ein Vermögensgegenstand ist jeweils vollständig einem der beiden Vermögen zuzuordnen. Analoge Regeln gelten für die AHV (Reto Böhi, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Bern 2001, S. 217 f.; BGE 125 V 219). Mieterträge von sich im Geschäftsvermögen befindenden Liegenschaften stellen allein schon aufgrund dieses Umstands Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar, ohne dass zu prüfen wäre, ob es sich bei der Vermietung um eine selbstständige Erwerbstätigkeit handelt oder nicht (BGE 134 V 250 E. 4.3).

2.4 Das wesentliche Zuteilungskriterium bildet die aktuelle Zweckbestimmung, d.h. die tatsächliche Nutzung des Vermögensobjektes, während das Erwerbsmotiv, die buchmässige Behandlung und die Herkunft der Mittel allein nicht entscheidend sind (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, Wegweiser durch das St. Gallische Steuerrecht, 1999, S. 51; S. 216). Die aktuelle Zweckbestimmung, das Dienen eines Objektes für das Geschäft, lässt sich entweder unmittelbar feststellen oder ist mittelbar anhand von Indizien zu ermitteln, wobei die Gesamtheit der tatsächlichen Verhältnisse massgebend ist; als Indizien gelten etwa die buchmässige Behandlung, die Mittelherkunft, die bisherige steuerrechtliche Behandlung, das



Erwerbsmotiv, die Erlösverwendung, die Verpfändung für Geschäftsschulden oder das Halten als Betriebsreserve (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, a.a.O., S. 51; vgl. zu den Abgrenzungskriterien auch BGE 125 II 118 E. 3c). Dass die Liegenschaften der privaten Vorsorge dienen, macht sie noch nicht zu Privatvermögen, da die Altersvorsorge auch mit Mitteln des Geschäftsvermögens sichergestellt werden kann (BGE 125 II 125 E. 6c).

2.5 Eine Privatentnahme liegt bei der Überführung einzelner Geschäftsaktiven in das Privatvermögen oder unter Umständen bei einer endgültigen Geschäftsaufgabe vor. Wenn eine steuerpflichtige Person ihre selbstständige Erwerbstätigkeit aufgibt und dies den Steuerbehörden mitteilt, tritt grundsätzlich die Kapitalgewinnbesteuerung wegen Privatentnahme ein (BGE 125 II 125 E. 6c/aa; vgl. auch Robin Luisi, Vorzeitige Pensionierung – steuer- und vorsorgerechtliche Aspekte, in: Der Schweizer Treuhänder, 10/2007, S. 760). Als Privatentnahme gilt auch die Verwendung geschäftlicher Vermögenswerte für private Zwecke. Für die Besteuerung der Privatentnahme ist derjenige Zeitpunkt massgebend, in dem der Unternehmer den eindeutigen Willen äussert, einen Gegenstand dem Geschäftsvermögen zu entziehen (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, a.a.O., S. 82). Wenn eine steuerpflichtige Person über allfällige stille Reserven auf seinen zum Geschäftsvermögen gehörenden Liegenschaften mit den Steuerbehörden bei der Geschäftsaufgabe nicht abrechnet, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Liegenschaften im Geschäftsvermögen verbleiben; durch den blossen Zeitablauf kann eine zum Geschäftsvermögen gehörende Liegenschaft nicht ins Privatvermögen übergehen (BGE 125 II 126 f. E. 6c/bb).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründete die Beitragspflicht der Liegenschaftserträge damit, dass diese vor der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit aus beitragsrechtlicher Sicht als Erwerbseinkommen eingestuft worden seien. Zwischenzeitlich habe sich die Situation nur insofern verändert, als der Beschwerdeführer eine Altersrente beziehe und mittlerweile einziges Geschäftsleitungsmitglied der S.\_\_\_\_ & Co. AG sei. Diese Umstände seien aber nicht geeignet, die Zuordnung der fraglichen Einnahmen zu verändern. Wesentlich sei, dass



die Liegenschaften nie aus dem Geschäftsvermögen in das Privatvermögen des Beschwerdeführers übertragen worden seien (act. G 9.2/27).

3.2 In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die fraglichen Liegenschaften in den Jahren 1967, 1968 und 1970 in Miteigentum erworben hat. 1972, 1992 und 2003 hat er an den Liegenschaften zusätzliche Miteigentumsanteile übernommen, so dass er nun die Liegenschaften B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ Nr. 83 in Alleineigentum und die Liegenschaft C.\_\_\_\_ Nr. 44 zu zwei Dritteln hält (vgl. Darstellung in der Beschwerde 1.3, act. G 1).

3.3 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin infolge der vom Beschwerdeführer mitgeteilten Aufgabe seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit (act. G 9.2/2) formell rechtskräftig die fraglichen Vermögenserträge für das Jahr 2000 als nicht (mehr) beitragspflichtig qualifizierte, die Beitragsverfügung vom 22. Februar 2000 und die Erfassung des Beschwerdeführers als Selbstständigerwerbender rückwirkend auf den 31. Dezember 1999 aufhob (act. G 9.1/6 und 9.1/3). Die Beschwerdegegnerin hat dadurch formell rechtskräftig die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Privatentnahme und die fraglichen Liegenschaften neu als Privatvermögen qualifiziert. Davon ist im vorliegenden Verfahren auszugehen, zumal die Beschwerdegegnerin nicht geltend macht, sie sei auf diese Verfügung zurück gekommen. Mithin steht fest, dass die Verwaltung mit ihren Verfügungen vom 3. und 19. April 2000 (act. G 9.1/3 und 9.1/6) die fraglichen Liegenschaften für das Jahr 2000 dem Privatvermögen zugeordnet hat. Dies verbietet es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an sich nicht, die fraglichen Liegenschaften unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse ab 2001 im Hinblick auf die Unterscheidung Geschäfts-/Privatvermögen neu und von ihnen abweichend zu qualifizieren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfasst die Rechtskraft einer Beitragsverfügung lediglich einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt. Die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung hindert die Verwaltung mit anderen Worten nicht, den Sachverhalt für die Zukunft anders zu würdigen. Insbesondere in Fällen, in denen sich die ursprüngliche Verfügung als klar rechtsfehlerhaft erweist, kann die Verwaltung den Sachverhalt für die Zukunft rechtskonform würdigen. In Grenzfällen soll eine andere Beurteilung allerdings nur mit



Zurückhaltung Platz greifen (BGE 124 V 153 E. 7a; bezüglich Wechsel des Beitragsstatuts vgl. BGE 121 V 3 E. 5b mit Hinweisen).

3.4 Die vom Beschwerdeführer mitgeteilte Aufgabe seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit ist geeignet, zu einem Wechsel des Geschäftsvermögens zum Privatvermögen zu führen und stellt ein gewichtiges Indiz gegen die Beitragspflicht der Liegenschaftenerträge der Jahre 2001 und 2002 dar (BGE 125 II 125 E. 6c/aa; vgl. auch Robin Luisi, a.a.O., S. 760). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Vermietung von Liegenschaften ausgesprochen zur üblichen Verwaltung privaten Anlagevermögens gehört (BGE 134 V 255 E. 4.2 mit Hinweis) und deshalb bei der Annahme, diese seien Gegenstand eines geschäftlichen Betriebes, grösste Zurückhaltung geboten ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 29. März 2005 i.S. B., H 301/01, E. 5.2). Ins Gewicht fällt auch, dass der Beschwerdeführer die erworbenen Liegenschaften bereits jahrzehntelang besass, nicht weiter veräusserte und somit keinen Liegenschaftshandel betreibt. Die zum Liegenschaftshandel entwickelten Kriterien sind deshalb nicht massgebend (zit. Urteil, H 301/01, E. 5.2). Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers über die S.\_\_\_\_ & Co. AG beschränkten sich spätestens nach dem Zeitpunkt seiner Pensionierung auf die Erzielung von Liegenschaftserträgen, die Liegenschaftsverwaltung und Instandhaltung. Ferner bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die fraglichen Liegenschaften in den Jahren 2001 und 2002 als Betriebsreserve für die S.\_\_\_\_ & Co. AG gedient haben oder dass auf den Liegenschaften Abschreibungen vorgenommen worden wären (vgl. Stellungnahme der kantonalen Steuerverwaltung vom 17. Februar 2006, S. 4, act. G 9.2/4 Beilage). Den Schuldzinszahlungen des Beschwerdeführers (Jahr 2001: Fr. 7'956.--; Jahr 2002: Fr. 4'128.--; act. G 9.2/1) kann weiter entnommen werden, dass die Vermietertätigkeit zumindest nicht überwiegend fremdfinanziert betrieben wurde und die Fremdfinanzierung für sich allein betrachtet den Rahmen einer blossen (privaten) Vermögensverwaltung nicht überstieg. Im Lichte dieser gesamten Umstände ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die fraglichen Liegenschaftserträge der Jahre 2001 und 2002 nicht auf gewerbsmässiger Tätigkeit beruhen und kein beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Es fehlen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Vermietung der fraglichen



drei Liegenschaften den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung sprengen würde.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 6. Februar 2008 aufzuheben.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich. Der Beschwerdeführer ist durch ein Treuhandunternehmen vertreten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Der Vertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Vorab mit Rücksicht auf den Verfahrensaufwand erscheint im vorliegend zu beurteilenden Fall eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

### **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 6. Februar 2008 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.