

## **BGE 102 V 103**

Bundesgericht (BGE), 1976-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_102\\_V\\_103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_102_V_103)

FR: ATF 102 V 103

IT: DTF 102 V 103

### **Regeste**

Regeste Art. 8 AHVG. Bei Umwandlung einer Einzelfirma in eine AG dauert die persönliche Beitragspflicht des bisherigen Firmeninhabers bis zum Vortag der Eintragung der neuen AG im Tagebuch des Handelsregisters.

Regeste Art. 8 LAVS. En cas de transformation d'une raison individuelle en société anonyme, le titulaire de la première reste tenu de cotiser personnellement jusqu'à la veille de l'inscription de la seconde dans le journal du registre du commerce.

Regesto Art. 8 LAVS. Ove una ragione di commercio individuale viene trasformata in società anonima, il titolare della prima è tenuto a contribuire personalmente fino alla vigilia dell'iscrizione della seconda nel giornale del registro di commercio.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Arbeitsentgelt als Erwerbseinkommen aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, beurteilt sich im Rahmen der gesetzlichen Ordnung ( Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV ) regelmässig nach der äusseren Erscheinungsform wirtschaftlicher Sachverhalte und nicht nach allfällig davon abweichenden internen Vereinbarungen der Beitragspflichtigen. Daher hat das Eidg. Versicherungsgericht wiederholt entschieden, dass bei der Umwandlung von Einzelfirmen in Aktiengesellschaften der bisherige Geschäftsinhaber bis zu dem Zeitpunkt als Selbständigerwerbender zu veranlassen ist, da die Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen wird. Die Vereinbarung rückwirkender Übernahme der Aktiven und Passiven von der bisherigen Einzelfirma ist dabei unerheblich, wie es auch auf den Zeitpunkt des Beginns der Steuerpflicht der neuen Aktiengesellschaft nicht ankommt. Für die Besteuerung des Erwerbseinkommens kommt nämlich - anders als in der AHV - der Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit keine materiellrechtliche Bedeutung zu (EVGE 1966 S. 163 und 1950 S. 96, ZAK 1974 S. 477 und 1970 S. 70). Das Gericht stützt seine Praxis auf die obligationenrechtliche Regelung, wonach die Aktiengesellschaft das Recht der Persönlichkeit erst mit der Eintragung ins Handelsregister erlangt ( Art. 643 Abs. 1 OR ). Vor diesem Zeitpunkt ist es ihr verwehrt, in eigenem Namen Rechtsgeschäfte zu tätigen. Vereinbarungen der an der Gründung einer Aktiengesellschaft beteiligten Personen bezüglich des Übergangs von Aktiven und Passiven einer Einzelfirma kommt daher während der Übergangszeit bis zur Eintragung im Handelsregister nur interne BGE 102 V 103 S. 106 Bedeutung zu. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, entfaltet die Einzelfirma ihre externen Rechtswirkungen weiter. Dementsprechend bleibt auch der beitragsrechtliche Status des Inhabers einer Einzelfirma so lange unverändert, als die Aktiengesellschaft das Recht der Persönlichkeit noch nicht

erlangt hat. Hieran ändert nichts, dass der bisherige Geschäftsinhaber in der Übergangszeit unter Umständen eine andere Stellung innerhalb der Firma einnimmt, beispielsweise indem er in ein Anstellungsverhältnis gegenüber der noch nicht im Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft tritt. Es gilt nämlich zu vermeiden, dass der ordentliche Beitragsbezug nach freiem Parteiwillen auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werden kann. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht keine Veranlassung. Dass sie anscheinend nicht von allen Ausgleichskassen befolgt wird, ist an sich kein Grund, sie der steuerlichen Praxis anzugleichen.

## **E. 2**

Fragen kann man sich lediglich, ob die Handelsregistereintragung wie allgemein gegenüber Dritten so auch gegenüber den AHV-Organen, welche die beitragsrechtliche Veranlagung vorzunehmen haben, erst von dem Zeitpunkt hinweg wirksam sein soll, da sie im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert ist (vgl. Art. 932 Abs. 2 OR). In diesem Sinn entschied das Gericht in EVGE 1966 S. 166. Zutreffend weist das Bundesamt heute darauf hin, dass diese Praxis die Gefahr rechtsungleicher Behandlung der Versicherten in sich birgt, indem der beitragsrechtlich massgebende Zeitpunkt für den Wechsel von selbständiger zu unselbständiger Erwerbstätigkeit allein davon abhängt, welche Zeit zwischen dem Registereintrag und der Publikation verstreicht. Daher rechtfertigt es sich, den Wechsel des beitragsrechtlichen Status nicht vom Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der Aktiengesellschaft abhängig zu machen, sondern auf das Datum des Handelsregistereintrages eintreten zu lassen. Stichtag für den Beginn der Beitragspflicht aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ist also der Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister. Dieser ist identisch mit der Einschreibung ins Tagebuch ( Art. 932 Abs. 1 OR ; vgl. dazu ZAK 1975 S. 416). Liesse man die Änderung des Beitragsstatuts auf einen früheren Zeitpunkt eintreten, so würde man einer Aktiengesellschaft öffentlichrechtliche BGE 102 V 103 S. 107 Rückwirkungen beimessen für eine Zeit, da sie noch gar keine juristische Persönlichkeit besass. In diesem Sinn ist die bisherige Rechtsprechung zu ändern.

## **E. 3**

Gemäss Auszug aus dem Handelsregister Bern ist die Jaggi Treuhand AG am 4. Juni 1975 ins Tagebuch des Handelsregisteramtes eingetragen worden. Nach den vorstehenden Erwägungen war daher der Beschwerdegegner bis zum 3. Juni 1975 als Selbständigerwerbender beitragspflichtig, während vom 4. Juni 1975 hinweg als seine Arbeitgeberin die neu gegründete Aktiengesellschaft beitragsrechtlich zu erfassen ist. In diesem Sinn ist der angefochtene Entscheid abzuändern, der auf der irrtümlichen Annahme gründet, der Handelsregistereintrag sei im vorliegenden Fall am 25. Februar 1975 erfolgt. Die Ausgleichskasse wird nun die vom Beschwerdegegner bis zum 3. Juni 1975 aus selbständiger Erwerbstätigkeit geschuldeten persönlichen Beiträge neu berechnen und darüber eine Verfügung erlassen. Dispositiv Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Bern vom 6. August 1975 und die Kassenverfügung vom 30. Juni 1975 aufgehoben mit der Feststellung, dass der Beschwerdegegner bis zum 3. Juni 1975 mit der AHV-Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber als Selbständigerwerbender abzurechnen hat.