

BGE 125 V 1

Bundesgericht (BGE), 1999-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_125_V_1

FR: ATF 125 V 1

IT: DTF 125 V 1

Regeste

Regeste Art. 22 Abs. 3 AHVV: Beitragsbemessung bei Selbstständigerwerbenden. Keine Anwendung dieser Bestimmung (jährliche Gegenwartsbemessung) auf einen (hauptberuflich) Selbstständigerwerbenden (in casu: Rechtsanwalt), welcher aus einer von der hauptberuflichen Tätigkeit unterscheidbaren Beschäftigung (in casu: Liegenschaftshandel) ein Erwerbseinkommen erzielt. Kein Raum für eine gleichzeitige Anwendung des ordentlichen Verfahrens nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 AHVV sowie des Verfahrens nach Art. 22 Abs. 3 AHVV.

Regeste Art. 22 al. 3 RAVS: Fixation des cotisations dues sur le revenu d'une activité indépendante. Cette disposition (qui prévoit que la cotisation annuelle est fixée pour l'année civile durant laquelle le revenu a été acquis) ne s'applique pas au revenu acquis (à titre principal) par une personne indépendante (en l'espèce, un avocat) qui tire un revenu d'une activité distincte (dans le cas particulier, le commerce de biens immobiliers) de l'activité principale. L'application simultanée de la procédure ordinaire de fixation des cotisations selon l'art. 23, en relation avec l'art. 22 al. 1 et 2 RAVS, et de la procédure prévue à l'art. 22 al. 3 RAVS n'est pas possible.

Regesto Art. 22 cpv. 3 OAVS: Fissazione dei contributi sul reddito di attività indipendente. Questa disposizione (giusta la quale il contributo annuo è fissato per l'anno civile in cui il reddito è stato conseguito) non si applica nel caso di una persona esercitante (a titolo principale) un'attività indipendente (nella fattispecie quella di avvocato) che consegue un reddito da un'occupazione distinta (in concreto il commercio di immobili) dall'attività principale. Non possono trovare simultanea applicazione la procedura ordinaria di fissazione dei contributi ai sensi dell'art. 23 in combinazione con l'art. 22 cpv. 1 e 2 OAVS e quella disciplinata dall'art. 22 cpv. 3 OAVS.

Erwägungen

E. 3

a) Der Beschwerdeführer ist unbestrittenerweise seit Jahren als selbstständig erwerbstätiger Rechtsanwalt der Ausgleichskasse des Kantons Zürich angeschlossen und in diesem Rahmen beitragspflichtig. Die von ihm auf seinem Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu entrichtenden Beiträge werden jeweils für eine zweijährige Beitragsperiode, beginnend mit dem geraden Kalenderjahr, festgesetzt (in casu: 1990/91); massgebliche Bemessungsperiode dazu bilden das zweit- und das drittletzte Jahr vor der Beitragsperiode, somit vorliegend die Jahre 1987/88. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in einem dieser Bemessungsjahre, 1987, durch den am 3. Juli desselben Jahres erzielten Liegenschaftengewinn ein zusätzliches Einkommen erzielt hat. Begrifflich kann dieses von seinen Einkünften aus der Advokatur ohne weiteres unterschieden werden.

Zu prüfen bleibt, ob der Liegenschaftengewinn vom Gesamteinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auszunehmen und, bei Bejahung der Gelegenheit, der Gegenwartsbemessung nach Art. 22 Abs. 3 AHVV zu unterwerfen wäre. Dies hätte im vorliegenden Fall die Verwirkung des Beitragsanspruches nach Art. 16 Abs. 1 AHVG zur Folge (vgl. BGE 103 V 63, bestätigt in AHI 1996 S. 128, wonach die Verfügung zur Wahrung der Beitragsfrist vor Ablauf von fünf Jahren zu erlassen und zuzustellen ist, wobei die fünfjährige Verwirkungsfrist mit Ablauf desjenigen Jahres [in casu: 1987] zu laufen beginnt, für welches die Beiträge geschuldet sind). BGE 125 V 1 S. 4 b) Es fragt sich also, ob bei einem hauptberuflich Selbstständigerwerbenden parallel (gleichzeitig) zum ordentlichen Verfahren der Vergangenheitsbemessung das Verfahren nach Art. 22 Abs. 3 AHVV für Einkünfte aus einer Nebentätigkeit durchgeführt werden kann. Das Eidg. Versicherungsgericht hat dies, soweit ersichtlich, in 50 Jahren AHV-Rechtsprechung bisher nicht ausdrücklich entschieden. Die Frage ist in Auslegung der massgeblichen Verordnungsbestimmungen der Art. 22 ff. AHVV, welche gestützt auf Art. 9 Abs. 4 AHVG (in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) die verschiedenen Beitragsfestsetzungsverfahren ordnen, zu beantworten. Dabei gilt es, im Rahmen gesetzeskonformer Verordnungsauslegung die formellgesetzliche Ausgangslage zu berücksichtigen. Ferner müssen systematische Überlegungen des Beitragsbezuges beachtet werden. Dabei ist der Frage der Verwirkung des Beitragsanspruches nur insoweit Rechnung zu tragen, als diese in die Konzeption der Beitragsfestsetzungsverfahren hineinwirkt.

E. 4

a) Die Ausgleichskasse und ihr folgend die Vorinstanz machen geltend, die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung einer parallelen Anwendung beider Beitragsfestsetzungsverfahren auch im Falle eines ausschliesslich Selbstständigerwerbenden verkenne, dass es die AHV-Gesetzgebung nicht zulasse, Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit "zusätzlich danach zu unterscheiden, ob sie aus hauptberuflicher, regelmässig ausgeübter oder aus nebenberuflicher, gelegentlich ausgeübter Tätigkeit stammen". Dies ergebe sich aus Art. 9 Abs. 1 AHVG, welcher, im Sinne einer Negativabgrenzung zum massgebenden Lohn, "jedes Einkommen" der selbstständigen Beitragspflicht unterstelle. Sei damit eine beitragspflichtige Person "mehr als gelegentlich und nebenberuflich, in welchem Fall (...) Art. 22 Abs. 3 AHVV zum Zuge kommt", als selbstständigerwerbend zu betrachten, so stellen "alle ihre Erwerbseinkommen" Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit dar, "mit Ausnahme allfälliger Arbeitnehmereinkommen". Dies werde in Art. 17 AHVV entsprechend verdeutlicht. Vor diesem Hintergrund sei Art. 22 Abs. 1-3 AHVV zu verstehen. Nichts lasse den Schluss zu, Abs. 3 wolle es ermöglichen, "dass bei Selbstständigerwerbenden hauptberufliches Einkommen nach den Regeln der Absätze 1 und 2, nebenberufliches dagegen nach anderen Grundsätzen - der Gegenwartsbemessung - zu behandeln sei". Ziel der Gegenwartsbemessung sei, wie in ZAK 1962 S. 308 BGE 125 V 1 S. 5 Erw. 3 festgehalten, die Vermeidung unbilliger Ergebnisse dort, wo sich Einkommensschwankungen nicht im Zeitverlauf ausgleichen. "Dafür" gebe es "zwei mögliche Tatbestände", den einen eben in Art. 22 Abs. 3 AHVV, "nämlich derjenige der hauptberuflich unselbstständigerwerbenden Person, bei der das Einkommen aus nebenberuflicher, gelegentlicher, selbstständiger Erwerbstätigkeit fast definitionsgemäss schwankungsanfällig" sei; der andere Tatbestand betreffe "Schwankungen des selbstständigen Einkommens insgesamt" und sei Gegenstand von Art. 25 AHVV. Von einem Dualismus in dem vom Beschwerdeführer vertretenen Sinne könne daher nicht ausgegangen werden. b) Dem opponiert der Beschwerdeführer mit

dem Einwand, nichts deute darauf hin, dass Art. 22 AHVV auf die nebenberuflich gelegentlich ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit des hauptberuflich Unselbstständigerwerbenden beschränkt sei. Ein solcher Schluss lasse sich auch nicht aus Art. 25 AHVV ableiten: Diese Bestimmung regle den Tatbestand der insbesondere "dauernden Veränderung" der Einkommensgrundlagen, welche vorliegend, im Hinblick auf den gelegentlichen Charakter der Tätigkeit, gerade nicht existiere. Die gesetzliche Regelung schliesse daher die Dualität der Beitragsfestsetzungsverfahren im Falle eines ausschliesslich Selbstständigerwerbenden nicht aus. c) Das BSV räumt ebenfalls ein, dass zur hier streitigen Frage ein Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts noch ausstehe, nachdem die Anwendbarkeit von Art. 22 Abs. 3 AHVV auf Einkommen aus gelegentlicher selbstständiger Nebenerwerbstätigkeit von hauptberuflich ebenfalls Selbstständigerwerbenden in BGE "102 V 27 Erw. 2a" (gemeint wohl: ZAK 1976 S. 269) offen gelassen worden sei. Hingegen habe das Eidg. Versicherungsgericht eine getrennte Beitragsfestsetzung für einzelne Einkommensteile in anderen Zusammenhängen verschiedentlich ausgeschlossen, so etwa gemäss ZAK 1988 S. 32 im Rahmen von Art. 25 Abs. 3 AHVV, wonach bei einer Neutaxation zufolge wesentlicher Einkommensveränderung das gesamte Einkommen und nicht etwa nur der veränderte Einkommensbestandteil der Neueinschätzung zu unterwerfen sei. Im gleichen Sinne habe es im nicht veröffentlichten Urteil Z. vom 9. August 1994 bezüglich der Ausnahme von der Beitragserhebung für geringfügiges Einkommen aus selbstständigem Nebenerwerb festgehalten, dass Art. 19 AHVV keine Anwendung finde, wenn der Versicherte auch hauptberuflich selbstständigerwerbend sei. Ziel von Art. 19 AHVV sei es, "im Interesse der Vereinfachung der BGE 125 V 1 S. 6 Verwaltung eine zu weit gehende Erfassung kleiner und kleinster Nebenerwerbe und den damit verbundenen Verwaltungsaufwand zu vermeiden". Die gleichen Überlegungen gälten auch für Art. 22 Abs. 3 AHVV. Eine Anwendung dieser Bestimmung bei selbstständiger Haupterwerbstätigkeit, wie vom Beschwerdeführer verlangt, hätte zur Folge, dass das Einkommen eines gegebenen Jahres zugleich zwei verschiedenen Beitragsfestsetzungsverfahren unterstellt würde; ein Teil dieses Einkommens würde sich auf die Beiträge des laufenden Jahres auswirken (Art. 22 Abs. 3 AHVV), während die Beiträge für die ordentliche Beitragsperiode auf Grund des anderen Jahres festgesetzt würden (Art. 22 Abs. 1 und 2 AHVV). Die sich daraus ergebende Vermischung der Einkommen verschiedener Bemessungsperioden könnte den Versicherten unter Umständen ungerechtfertigterweise in den Genuss der sinkenden Beitragsskala nach Art. 21 AHVV bringen. Da die Steuerbehörden ausserdem nicht zwischen Haupt- und Nebenerwerb unterschieden, müsste die Ausgleichskasse in Abweichung von Art. 23 AHVV in jedem Einzelfall die verschiedenen Einkommensteile selber ermitteln und anschliessend die darauf zu entrichtenden Beiträge nach zwei verschiedenen Verfahren festsetzen. d) Die Standpunkte von Verwaltung und Vorinstanz überzeugen im Ergebnis und jener des BSV in weiten Teilen auch in der Begründung. Die Betrachtungsweise des Beschwerdeführers ist zu sehr dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 3 AHVV verhaftet. Demgegenüber gilt es, die Tragweite dieser Bestimmung im systematischen Zusammenhang mit dem materiellrechtlichen Einkommensbegriff einerseits, den Verfahrensbestimmungen zur Festsetzung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit andererseits zu betrachten: Das Gesetz (Art. 9 AHVG) unterwirft die Gesamtheit der Bezüge aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der Beitragspflicht. Anders als für die Geringfügigkeit (Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz AHVG) enthält der materiellrechtliche Einkommensbegriff für die Gelegentlichkeit keine Grundlage

zu einer Aufgliederung in Einkünfte aus haupt- oder nebenberuflicher selbstständiger Erwerbstätigkeit. In diesem Lichte sind die formellen Bestimmungen über das Verfahren zur Beitragsfestsetzung Selbstständigerwerbender zu würdigen: Sofern und soweit eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, die einer Erfassung durch das ordentliche (oder gegebenenfalls das ausserordentliche) Bemessungsverfahren nach Art. 22 Abs. 1 und 2, Art. 23 (und allenfalls Art. 24 f.) AHVV zugänglich ist, besteht keine rechtliche BGE 125 V 1 S. 7 Grundlage, das in der je einschlägigen Bemessungsperiode erzielte Einkommen in haupt- und nebenberufliche Einkünfte aufzugliedern. Die gelegentliche selbstständige Erwerbstätigkeit nach Art. 22 Abs. 3 AHVV kommt infolgedessen dort zum Zuge, wo entweder eine hauptberufliche unselbstständige oder aber eine Nichterwerbstätigkeit vorliegt. Nur in Bezug auf diese unterschiedlichen Kategorien von Beitragspflichtigen macht die Annahme einer gelegentlich ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit Sinn, nicht jedoch dann, wenn sie Teil einer gesamthaften selbstständigen Erwerbstätigkeit darstellt. Dies zeigt gerade der vorliegende Fall, wo der Beschwerdeführer 1987 bei einem steuerbaren Einkommen von insgesamt Fr. 445'563.-- aus dem Liegenschaftshandel ein Einkommen von Fr. 291'600.-- erzielte. Eine sichere Grenzziehung zwischen haupt- und nebenberuflicher selbstständiger Erwerbstätigkeit ist nicht möglich, weil man bei solchen Verhältnissen wohl kaum von einer Nebenerwerbstätigkeit sprechen kann.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.