

## **BGE 146 V 313**

Bundesgericht (BGE), 2020-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_V\\_313](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_V_313)

FR: ATF 146 V 313

IT: DTF 146 V 313

### **Regeste**

Regeste Art. 30 ter Abs. 3 AHVG; Eintragung beitragspflichtiger Einkommen Unselbständigerwerbender. Für die ausnahmsweise Anwendung des Erwerbsjahrsprinzips ist einzig relevant, ob der Arbeitnehmer einerseits im Zeitpunkt der nachträglichen Zahlung für Erwerbsjahre vor dem AHV-Rentenalter nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist und andererseits im Erwerbsjahr der Mindestbeitrag nicht entrichtet wurde (E. 4.5.2). Die in BGE 111 V 161 dargelegten Grundsätze sind in Anbetracht des neuen Art. 30 ter Abs. 3 AHVG zu relativieren (E. 4.5.3).

Regeste Art. 30 ter al. 3 LAVS; inscription des revenus soumis à cotisations des personnes exerçant une activité dépendante. En ce qui concerne l'application exceptionnelle du principe de l'année d'acquisition, est seul déterminant le point de savoir si, d'une part, le salarié ne travaillait plus pour l'employeur au moment du versement ultérieur de son salaire pour les années au cours desquelles l'activité a été exercée avant l'âge de la retraite AVS et, d'autre part, si la cotisation minimale n'a pas été versée sous l'année au cours de laquelle l'activité a été exercée (consid. 4.5.2). Les principes énoncés à l'ATF 111 V 161 doivent être relativisés au regard du nouvel art. 30 ter al. 3 LAVS (consid. 4.5.3).

Regesto Art. 30 ter cpv. 3 LAVS; annotazione dei redditi soggetti a contribuzione dei lavoratori esercitanti un'attività lucrativa dipendente. Per l'applicazione eccezionale del principio dell'anno di acquisizione, è rilevante unicamente sapere se, da un lato, il lavoratore non lavora più per il datore di lavoro al momento del versamento ulteriore del suo salario per gli anni di attività prima dell'età di pensionamento AVS e, dall'altro lato, se la contribuzione minima non è stata versata durante l'anno nel quale l'attività era stata esercitata (consid. 4.5.2). I principi enunciati nella DTF 111 V 161 devono essere relativizzati in considerazione del nuovo art. 30 ter cpv. 3 LAVS (consid. 4.5.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 4.1**

Zu prüfen bleibt damit der Einwand, die Vorinstanz habe die Bezahlung von Fr. 33'750.- (Fr. 31'650.- und Fr. 2'100.-) vom April 2017 durch die B. AG zu Unrecht nicht berücksichtigt. Wäre dieses unbestrittenermassen beitragspflichtige Einkommen antragsgemäss im Individuellen Konto unter den Jahren 2013 bis 2015 zu verbuchen, so würde sich das für die Rentenberechnung zu berücksichtigende Erwerbseinkommen entsprechend erhöhen.

#### **E. 4.2**

Vorab ist festzuhalten, dass gemäss Art. 29 bis Abs. 1 AHVG für die Rentenberechnung Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres

und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin bestreitet letztinstanzlich nicht, dass der Versicherungsfall (Alter) hier am 1. April 2016 eintrat ( Art. 21 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AHVG ). Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, kann später erzielttes Einkommen bei der Rentenberechnung grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden. Im vorliegenden Kontext stellt sich indes die Frage, ob das Einkommen im angefochtenen Entscheid zu Recht dem Jahr 2017 zugeordnet worden ist. BGE 146 V 313 S. 316

### **E. 4.3**

Art. 30 ter AHVG sieht unter der Marginalie "Individuelle Konten" in Abs. 3 betreffend die Berücksichtigung beitragspflichtiger Einkommen von Unselbständigerwerbenden was folgt vor (eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. Juni 2011 [Verbesserung der Durchführung], in Kraft seit 1. Januar 2012 [AS 2011 4745; BBl 2011 543]): " 3 Die beitragspflichtigen Einkommen von Arbeitnehmern werden im individuellen Konto unter dem Jahr eingetragen, in dem sie ausbezahlt wurden. Die Einkommen werden jedoch im Erwerbsjahr eingetragen, wenn der Arbeitnehmer: a. zum Zeitpunkt der Lohnauszahlung nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist; b. den Beweis erbringt, dass das beitragspflichtige Einkommen von einer Erwerbstätigkeit stammt, die in einem früheren Jahr ausgeübt wurde und für die weniger als der Mindestbeitrag entrichtet wurde." Diese Bestimmung wurde in drei Etappen eingeführt:

#### **E. 4.3.1**

Sie war bereits in der ersten Auflage zur 11. AHV-Revision vorgesehen und in den parlamentarischen Beratungen unbestritten geblieben (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; 11. AHV-Revision], BBl 2003 6635; vgl. dazu Botschaft zur 11. AHV-Revision [Neufassung], BBl 2006 2002).

#### **E. 4.3.2**

Nach dem Scheitern dieser Revision legte der Bundesrat am 21. Dezember 2005 die Botschaft zur 11. AHV-Revision (Neufassung) vor (BBl 2006 1957 ff.), in welcher u.a. Art. 30 ter Abs. 3 AHVG wiederum enthalten war. Er führte dazu aus, das AHVG kenne keine Bestimmung, welche die Verbuchung von Lohnbeiträgen im Individuellen Konto regle. Die geltende Praxis stütze sich weitgehend auf die Rechtsprechung. Danach werde das Einkommen unter demjenigen Jahr gutgeschrieben, in welchem es erzielt wurde (sog. Realisierungsprinzip), es sei denn, es wirke sich nachteilig auf eine spätere Rentenberechnung aus. Diesfalls werde das beitragspflichtige Einkommen im Individuellen Konto desjenigen Jahres verbucht, in welchem die entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde ( BGE 111 V 161 ). Für diese Praxis solle aus Gründen der Transparenz und Verständlichkeit eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage geschaffen werden (BBl 2006 2001 f.). In den Räten wurde die vorgeschlagene Bestimmung ohne Diskussion angenommen (vgl. AB 2008 N 354; AB 2009 S 464).

#### **E. 4.3.3**

Nachdem die 11. AHV-Revision am 1. Oktober 2010 in der Schlussabstimmung des Nationalrates abgelehnt worden war, legte BGE 146 V 313 S. 317 der Bundesrat am 3. Dezember 2010 die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Verbesserung der Durchführung) vor (BBl 2011 543 ff.), welche u.a. Art. 30 ter Abs. 3 AHVG beinhaltet. In seiner neuen Botschaft nahm der Bundesrat nicht mehr auf die bestehende Praxis und die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Bezug, sondern führte aus, das Realisierungsprinzip entspreche am ehesten der Realität, würden die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer doch in der Regel den Lohn in dem Zeitpunkt erhalten, in welchem sie die Tätigkeit auch ausübten (vgl. BBl 2011 559). Im Weiteren wies der Bundesrat jedoch darauf hin, dass - weil das Realisierungsprinzip auch Nachteile zur Folge haben könne - davon Ausnahmen vorzusehen seien. Im Einzelnen führte er aus: "[...] Zunächst kann ein Einkommen nicht in einem Jahr eingetragen werden, in welchem keine Arbeit geleistet wurde; denn dies würde bedeuten, dass die versicherte Person ihrer Beitragspflicht als Nichterwerbstätige entgehen könnte. Daher muss das Einkommen unter dem Erwerbsjahr eingetragen werden, wenn die betreffende Person im Jahr, in welchem ihr der Lohn ausbezahlt wird, nicht mehr für denselben Arbeitgeber oder dieselbe Arbeitgeberin tätig ist (Bst. a). Sodann kann die strikte Anwendung des Realisierungsprinzips zur Folge haben, dass in dem Jahr, in welchem die Arbeit tatsächlich geleistet wurde, kein Einkommen eingetragen wird, und dass dadurch für die versicherte Person Versicherungslücken entstehen. Dies ist zum Beispiel der Fall bei einem Agenten, welcher keinen festen Lohn bezieht und welchem die Provisionen für die im Jahre 2010 ausgeübte Tätigkeit erst im Jahre 2011 ausbezahlt werden. Nach dem Realisierungsprinzip wird ihm unter dem Jahr 2010 kein Einkommen verbucht. Um Beitragslücken zu vermeiden, scheint es daher gerechtfertigt, den nachträglich bezahlten Lohn dem Jahr der Arbeitsleistung gutzuschreiben, wenn der oder die Betroffene keine oder den Mindestbeitrag nicht erreichende Beiträge entrichtet hat. [...]" (BBl 2011 559 f.). In den Räten wurde die vorgeschlagene Bestimmung wiederum diskussionslos angenommen (AB 2011 N 1230; AB 2011 S 21 ff.).

#### **E. 4.4.1**

Im vom Bundesrat in der Botschaft vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006 1957 ff.) erwähnten BGE 111 V 161 hatte sich das Bundesgericht mit einer analogen Frage, wie sie sich vorliegend stellt, zu befassen. Danach ist beitragspflichtiges Einkommen Unselbständigerwerbender im Individuellen Konto unter demjenigen Jahr zu BGE 146 V 313 S. 318 verbuchen, in welchem der Versicherte die entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeübt hat ( BGE 111 V 161 E. 3 S. 165 und E. 4c S. 167). Bei Lohnnachzahlungen ist der Eintrag im Individuellen Konto unter dem Auszahlungsjahr nur dann nicht zu beanstanden, wenn er sich bei der späteren Rentenberechnung für den Versicherten nicht nachteilig auswirken kann oder wenn er nicht zu einer Umgehung der gesetzlichen Beitragspflicht für Nichterwerbstätige führt ( BGE 111 V 161 E. 4d in fine S. 169). Zur Begründung verwies das Bundesgericht u.a. auf Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG , wonach die Versicherten beitragspflichtig sind, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben, sowie auf Art. 5 Abs. 1 AHVG , wonach bei den unselbständig Erwerbstätigen die Beiträge auf dem massgebenden Lohn erhoben werden, wobei die Beiträge bei jeder Lohnzahlung abzuziehen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch der Ausgleichskasse zu überweisen sind ( Art. 14 Abs. 1 AHVG ; Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV [SR 831.101]). Weiter bezog das Bundesgericht mit ein, dass die Beitragspflicht direkt auf dem Gesetz beruht und entsteht, sobald die sie nach dem Gesetz begründenden Tatsachen (Versicherteneigenschaft und Erwerbstätigkeit bzw. Nichterwerbstätigkeit) eingetreten sind (mit Verweis auf ZAK 1984 S. 388 E. 3a; BGE 110 V 252 E. 3 S. 255 und BGE 109 V 1 E. 3b S. 5). Bei den Unselbständigerwerbenden knüpft die gesetzliche Beitragspflicht in sachlicher Hinsicht an die "geleistete Arbeit" an und in zeitlicher Hinsicht an den Zeitraum, in welchem ein dem Beitragsstatut als Erwerbstätiger unterliegender Versicherter diese Arbeit leistet. Massgebend für die Beitragspflicht Erwerbstätiger sind somit die

tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Ausübung der Erwerbstätigkeit ( BGE 111 V 161 E. 4b S. 166).

#### **E. 4.4.2**

Daraus schloss das Bundesgericht Folgendes: "[...] Kommt es nach dem Gesagten für die Beitragspflicht auf die Verhältnisse zur Zeit der Ausübung der Erwerbstätigkeit an, so entspricht es Sinn und Zweck der gesetzlichen Beitragsordnung, dass bei den Unselbständigerwerbenden das beitragspflichtige Einkommen in demselben Zeitraum, d.h. im gleichen Kalenderjahr im Individuellen Konto verbucht werden muss, in welchem der Versicherte die entsprechende 'Arbeit geleistet' hat (Erwerbsjahrprinzip), dient doch das Individuelle Konto dem Zwecke der Verurkundung, dass ein Versicherter in einem bestimmten Zeitraum seine Beitragspflicht in einer bestimmten beitragsrechtlichen Eigenschaft erfüllt hat. Als BGE 146 V 313 S. 319 Beitragsjahr gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. d AHVV hat demnach das Kalenderjahr zu gelten, in welchem der Unselbständigerwerbende die dem Erwerbseinkommen zugrunde liegende Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Nicht massgeblich für die Bestimmung des einzutragenden Beitragsjahres ist hingegen der Zeitpunkt der Lohnrealisierung (d.h. der Entstehung der Beitragsschuld) oder gar derjenige der Beitragsentrichtung, Zeitpunkte also, welche allein den Beitragsbezug betreffen und die aus arbeitsvertraglichen (z.B. spätere Fälligkeit von Provisionen nach Art. 323 Abs. 2 und Art. 339 Abs. 2 OR ), tatsächlichen (vorübergehende Insolvenz des Arbeitgebers) oder aus Gründen einer Umgehung der gesetzlichen Beitragspflicht ausserhalb des Erwerbsjahres liegen können. [...]" ( BGE 111 V 161 E. 4c S. 167).

#### **E. 4.4.3**

Nach dieser Rechtsprechung spielt es - wenn ein Versicherter ohnehin, d.h. unabhängig von der Lohnnachzahlung, sowohl im Erwerbs- als auch im Realisierungsjahr dem Beitragsstatut eines Erwerbstitigen untersteht und auf dem Einkommen Beiträge entrichtet - für die in späteren Jahren vorzunehmende Berechnung der ordentlichen Rente keine Rolle, ob die Nachzahlung im Realisierungsjahr oder, an sich richtigerweise, im Erwerbsjahr verbucht wird. Der Eintrag im Realisierungsjahr berührt weder das Beitragsstatut, noch kann sich eine Beitragslücke ergeben, noch beeinflusst er das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen im Rentenfall, werden doch die eingetragenen Einkommen nicht jahresweise, sondern gesamthaft aufgewertet ( Art. 30 Abs. 4 AHVG ; Art. 51 bis Abs. 1 AHVV ; BGE 111 V 161 E. 4d S. 168 f.). Anders verhält es sich indessen, wenn die Anwendung des Realisierungsprinzips dazu führte, dass im Jahr der tatsächlichen Arbeitsleistung überhaupt kein Einkommen aufgeführt wäre, mithin also eine Beitragslücke entstünde. In diesem Falle liesse sich das Realisierungsprinzip nicht mit der gesetzlichen Beitragsordnung vereinbaren. Gleiches gilt, wenn bereits im Jahr der Nachzahlung der Anspruch auf eine Rente entsteht und damit das nach dem Realisierungsprinzip eingetragene Einkommen nicht mehr rentenbildend wäre (vgl. Art. 30 Abs. 2 AHVG ).

#### **E. 4.5**

Es ergibt sich damit, dass zwar der Bundesrat in seiner Begründung für die Einführung des Art. 30 ter Abs. 3 AHVG auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verweist und für diese Praxis eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage schaffen wollte (vgl. E. 4.3.2). Gesetzliche Regelung und vormalige bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden sich jedoch in wesentlichen Punkten: BGE 146 V 313 S. 320

#### **E. 4.5.1**

Das Bundesgericht geht grundsätzlich vom Erwerbsjahrprinzip aus. Für die bundesgerichtliche Praxis ist entscheidend, ob bei Erfassung von Einkommen im Realisierungszeitpunkt für den Versicherten Nachteile entstehen, weil dadurch eine Beitragslücke verursacht würde oder die fraglichen Beiträge nicht mehr rentenbildend wären (E. 4.4). Demgegenüber beruht die (neuere) gesetzliche Konzeption darauf, dass grundsätzlich das Realisierungsprinzip zur Anwendung kommt und nur gerade dann, wenn durch die spätere Berücksichtigung eine (effektive) Beitragslücke verursacht wird - d.h. die Leistung des Mindestbeitrages nicht erfolgte -, eine Abweichung zulässig ist. Zusätzlich wird gefordert, dass der Arbeitnehmer im Auszahlungszeitpunkt nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist (E. 4.3.3).

#### **E. 4.5.2**

Es handelt sich, wie bereits der Botschaft 2005 zu entnehmen ist, um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers. Der Bundesrat führte aus: "[...] Weitere Ausnahmen vom Realisierungsprinzip sind aus Praktikabilitätsgründen nicht vorgesehen, obwohl es auch in anderen Situationen nachteilige Folgen nach sich ziehen kann. Wird der Lohn zum Beispiel in dem Jahr, in welchem die arbeitnehmende Person das Rentenalter erreicht, oder später ausbezahlt, bezieht er sich aber auf ein dem Rentenalter vorangehendes Jahr, so wird er bei der Rentenberechnung nicht berücksichtigt. [...]" (BBl 2006 2002). Anzumerken bleibt allerdings, dass dieses Beispiel insofern zu eng formuliert ist, als sich aufgrund des Wortlauts des Art. 30 ter Abs. 3 AHVG und seiner Zielsetzung kein genereller Ausschluss einer rentenbildenden Wirkung für derartige nachträgliche Zahlungen im Rentenjahr oder später ergibt. Für die Anwendung des Erwerbsjahrprinzips ist vielmehr - wie bereits dargelegt - einzig relevant, ob der Arbeitnehmer einerseits im Zeitpunkt der nachträglichen Zahlung für Erwerbsjahre vor dem Erreichen des AHV-Rentenalters nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist und andererseits im Erwerbsjahr der Mindestbeitrag nicht entrichtet wurde.

#### **E. 4.5.3**

Ob die vom Bundesgericht in BGE 111 V 161 getroffene Regelung, welche grundsätzlich auf dem Erwerbsjahrprinzip basiert, sachgerechter erscheint, indem sie die Qualifikation von Beiträgen als nicht rentenbildend einschränken will, kann offenbleiben. Denn das Bundesgericht ist gemäss Art. 190 BV verpflichtet, die gesetzliche Bestimmung, welche auf dem nur leicht korrigierten Realisierungsprinzip beruht, anzuwenden. In diesem Sinne sind die in BGE 111 V 161 dargelegten Grundsätze aufgrund der (neueren) Gesetzgebung zu relativieren. BGE 146 V 313 S. 321

#### **E. 4.6**

Vorliegend hat die Vorinstanz die im Jahr 2017 erfolgten Beitragszahlungen bzw. das zugrunde liegende Einkommen mit der Begründung nicht berücksichtigt, die Zahlungen seien erst nach Erreichen des ordentlichen Pensionsalters der Beschwerdeführerin erfolgt. Nach dem Dargelegten greift diese Begründung zu kurz. Relevant und zu prüfen wäre vielmehr, ob die Beschwerdeführerin allenfalls die in Art. 30 ter Abs. 3 lit. a und b AHVG genannten Voraussetzungen - zum Zeitpunkt der Lohnauszahlung nicht mehr für den Arbeitgeber tätig (lit. a) und im Erwerbsjahr weniger als den Mindestbeitrag entrichtet (lit. b) - erfüllte. Zwar hat die Vorinstanz diesbezüglich keine Feststellungen getroffen. Die Beschwerdeführerin legt jedoch selber dar, bis 31. März 2017 seien - sie selber

eingerechnet - bloss noch zwei Personen im Betrieb tätig gewesen. Der aktenkundigen Lohnübersicht und dem Individuellen Konto der Beschwerdeführerin kann zudem entnommen werden, dass in den hier fraglichen Jahren auf dem bei der B. AG erzielten Einkommen mehr als der Mindestbeitrag (vgl. Art. 10 Abs. 2 AHVG ) entrichtet worden war. Damit besteht sowohl gemäss lit. a wie auch gemäss lit. b des Art. 30 ter Abs. 3 AHVG zum vornherein kein Raum für eine nachträgliche Eintragung von Einkommen in den entsprechenden Erwerbsjahren 2013 bis 2015.

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