

BGer 9C 641/2017 vom 16. Oktober 2018

Bundesgericht, 2018-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_641_2017

FR: TF 9C 641/2017 du 16 octobre 2018

IT: TF 9C 641/2017 del 16 ottobre 2018

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 35 lit. a des Reglements für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) ist die zweite sozialrechtliche Abteilung zuständig für die Behandlung von Beschwerden im Bereich der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Vorliegend ist der Umfang der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht eines kantonalen Parlamentariers strittig.

E. 2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395; Urteil 9C_221/2016 vom 21. Juni 2016 E. 1.1). Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid entstanden sind, sind vor Bundesgericht unzulässig (Urteile 8C_690/2011 vom 16. Juli 2012 E. 1.3 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 138 V 286 , aber in: SVR 2012 FZ Nr. 3 S. 7; 9C_185/2016 vom 8. August 2016 E. 2). Der Beschwerdegegner 1 reicht neu ein Merkblatt der Ausgleichskasse vom 20. November 2017 ein, welches als echtes Novum von vornherein unzulässig ist (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.2 S. 548; MEYER/ DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 43 zu Art. 99 BGG).

E. 3

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 4.1

Das kantonale Gericht legte die rechtlichen Grundlagen zur Beitragspflicht von Behördenmitgliedern von Bund, Kantonen und der Gemeinden zutreffend dar, worauf verwiesen wird (Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 7 lit. i der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Richtig ist auch der Verweis auf die Definition der Unkostenentschädigung in Art. 9 Abs. 1 und 2 AHVV sowie die Ausführungen des Gerichts zu den Modalitäten der Abrechnungs- und Abgabepflichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 35 f. AHVV). Die Vorinstanz zitierte zutreffend aus der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn (WML, gültig ab 1. Januar 2008, Stand 1. Januar 2018, Rz 2046 i.V.m. Rz 4003 ff. betreffend Sitzungsgelder, Rz 3001 ff. und 3009 ff. betreffend Unkosten, Rz 3011 ff. betreffend die

relative Unverbindlichkeit der steuerrechtlichen Qualifikation). Hervorzuheben sind - in Wiederholung der Ausführungen im angefochtenen Entscheid - die Randziffern 2047 und 2048 der Wegleitung. Sie lauten: "2047 Werden mit dem Sitzungsgeld auch Unkosten abgegolten, so können als Unkostenersatz betrachtet werden höchstens bis zu - 120 Franken für halbtägige Sitzungen, - 200 Franken für ganztägige Sitzungen. 2048 Der Unkostenersatz muss allerdings den tatsächlich entstandenen Spesen gesamthaft gesehen entsprechen. Die oben erwähnten Ansätze sind also nicht anwendbar, wenn den Sitzungsteilnehmenden keine oder tiefere Unkosten entstehen."

E. 4.2

Die Entschädigungen sind im Beschluss des Kantonsrates über die Festsetzung der Entschädigungen für die Mitglieder des Kantonsrates und für die Fraktionen vom 26. April 1999 (LS 171.13; nachfolgend: Entschädigungsbeschluss) festgelegt, aus welchem das kantonale Gericht ebenfalls zutreffend zitierte (E. 3.1 des vorinstanzlichen Entscheids); auch darauf kann verwiesen werden. Wiederholenswert ist schliesslich, dass gemäss diesem Entschädigungsbeschluss pro Amtsjahr neben einer Grundentschädigung von Fr. 4'000.- eine Fahrtentschädigung sowie eine Spesenpauschale von Fr. 2'800.- vorgesehen sind.

E. 4.3

Als weitere massgebliche Entscheidungsgrundlage führte die Vorinstanz in ihrer Erwägung 3.3 die Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1 an. Sie zitierte aus drei Schreiben der Ausgleichskasse vom 2. Mai 1991 betreffend die "Beitragsmässige Behandlung der Sitzungsgelder/Entschädigungen kantonaler Behördenmitglieder", vom 28. August 2002 mit dem Titel "Sitzungsgelder von Mitgliedern des Kantonsrates: Die bisherige Regelung ist weiterhin gültig" und schliesslich aus dem Schreiben vom 28. Mai 2013, überschrieben mit "Sitzungsgelder: Mass der Unkosten- resp. Spesenentschädigung".

E. 5

Streitig ist die Bundesrechtskonformität des angefochtenen kantonalen Entscheids, der den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 3. August 2015 betreffend den Versicherten für die Jahre 2010 bis 2013 aufgehoben hat. Unbestritten ist, dass das Entgelt aus Parlamentstätigkeit grundsätzlich beitragspflichtiger Lohn nach Art. 5 Abs. 1 und 2 AHVG i.V.m. Art. 7 lit. i AHVV darstellt, soweit dieses nicht Ersatz für Unkosten ist. Dies entspricht denn auch der stetigen Rechtsprechung (Urteile [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 274/03 vom 2. August 2004 E. 3; EVGE 1966 S. 81; H 2/54 vom 9. April 1954, publ. in: ZAK 1954 S. 266 f.; H 114/50 vom 4. September 1950, publ. in: ZAK 1950 S. 448 f.).

E. 5.1

Das kantonale Gericht erachtete ein Rückkommen auf die erfolgte Beitragserhebung nach der bisherigen Praxis der pauschalen Unkostenregelung - die für alle Mitglieder des Kantonsrates gleichermassen gelte - bereits deshalb als "problematisch", weil sie die neue Bemessungsweise auf die Jahre 2010 bis 2013 und somit auf bereits abgerechnete Beitragsperioden zur Anwendung gebracht habe, was dem Rückwirkungsverbot zuwiderlaufe. Überdies sei dies eine Praxisänderung, die sich insoweit "als unstatthaft" erweise, als die Ausgleichskasse nicht zu erkennen gebe, ob die neue Abrechnungsweise in Zukunft für alle Ratsmitglieder wegleitend sein soll. Gegenteils komme sie faktisch nur in denjenigen (Zu-) Fällen zur Anwendung, in welchen die Ausgleichskasse im Einzelfall

Kenntnis von den tatsächlich entstandenen Spesen erhalte. Eine auf Einzelfälle beschränkte Praxisänderung sei jedoch nicht nur rückwirkend, sondern auch für die Zukunft mit dem Rechtsgleichheitsgebot unvereinbar, habe doch die Behörde gleiche oder ähnliche Sachverhalte nach einheitlichen Kriterien zu entscheiden. Die Ausgleichskasse habe mit den Schreiben vom 2. Mai 1991, vom 28. August 2002 und vom 28. Mai 2013 Festlegungen zur Beitragspflicht der kantonalen Parlamentsmitglieder getroffen. Dies seien Zusicherungen für die Rechtmässigkeit der bisherigen Praxis der pauschalen Beitragserhebung. Ungeachtet von deren Rechtmässigkeit in materieller Hinsicht stehe diese Praxisänderung von vornherein dem Prinzip von Treu und Glauben entgegen. Zu materiellen Vorbringen - strittige Abzugsfähigkeit von Parteibeiträgen sowie Umfang der Unkosten - nahm die Vorinstanz keine Stellung.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei der Vereinbarung mit dem Kanton Zürich sei sie stets davon ausgegangen, dass die (Pauschal-) Regelung betreffend die Sitzungsgelder zwar grosszügig bemessen sei. Gleichzeitig sei sie jedoch von der Annahme ausgegangen, die gewährte Unkostenpauschale würde ungefähr den effektiven Unkosten entsprechen. Auch bei pauschalisierten Spesenregelungen müsse sie eine Aufrechnung vornehmen können, wenn sie Kenntnis davon erhalte, dass die als Unkostenentschädigung bezeichneten Auszahlungen des Arbeitgebers offensichtlich übersetzt seien. Die Unkosten müssten mit den im Einzelfall tatsächlich gegebenen Verhältnissen in Einklang stehen.

E. 5.3

Gemäss Beschwerdegegner 1 sei die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei stets von der Angemessenheit der Unkostenpauschalen ausgegangen, neu und daher unzulässig. Ebenso unzulässig sei deren Vorbringen, er, der Beschwerdegegner 1, hätte schon in früheren Jahren Kenntnis davon haben müssen, dass eine übersetzte Anrechnung von Unkosten erfolgt sei. Von einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts könne nicht ausgegangen werden.

E. 6

Den verschiedenen in den Akten liegenden Schreiben zwischen der Ausgleichskasse und dem Kanton ist Folgendes zu entnehmen: Vor 1991 wurden von den Sitzungsgeldern der kantonalen Parlamentarier überhaupt keine Beiträge abgerechnet (wie dies früher offenbar auch in anderen Kantonen der Fall war, so im Kanton Graubünden; vgl. EVGE 1966 S. 81). Aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2. Mai 1991 geht denn auch hervor, dass in jenen Jahren noch Uneinigkeit bestand über die grundsätzliche Beitragspflicht auf Sitzungsgeldern der kantonalen Parlamentsmitglieder. Die Beschwerdeführerin hielt dann aber immerhin fest: "Gegen die in unserer Stellungnahme vom 22. Januar 1991 umschriebene Beitragspflicht haben Sie grundsätzlich nichts einzuwenden." Vor diesem Hintergrund scheint es naheliegend, dass die Beschwerdeführerin damals, um die grundsätzliche Beitragspflicht überhaupt durchsetzen zu können, Hand bot für eine "grosszügige" Regelung, wie sie dies selber in ihrem Schreiben vom 2. Mai 1991 taxiert hatte.

E. 7.1

Der Beschwerdegegner 1 stellt sich auf den Standpunkt, die Ausgleichskasse sei mit neuen Vorbringen im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zu hören (Art. 99 BGG). Dies betreffe die Behauptung der Kasse, sie sei stets davon ausgegangen, dass die bisherige

Unkostenregelung eine realistische Abbildung der tatsächlichen Auslagen der Kantonsräte sei. Es ist höchst fraglich, kann aber offen bleiben, ob diese Behauptung neu und damit unzulässig ist, oder ob sie lediglich als eine sachbezogene Präzisierung eines Standpunktes, der schon im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen worden ist, zu qualifizieren ist (vgl. MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 20 zu Art. 99 BGG). Die Ausgleichskasse führte sowohl im Einspracheentscheid vom 3. August 2015 als auch in der Vernehmlassung vom 1. Dezember 2015 zur Beschwerde vor dem kantonalen Gericht aus, dass - auch bei Pauschallösungen - letztlich die tatsächlich aufgewendeten Unkosten massgeblich seien. Selbst dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 26. September 2011 ist ein deutlicher Hinweis auf Rz 2048 der WML zu entnehmen: "Der Unkostenersatz muss allerdings den tatsächlich entstandenen Spesen gesamthaft gesehen entsprechen. Die oben erwähnten Ansätze sind also nicht anwendbar, wenn den Sitzungsteilnehmenden keine oder tiefere Unkosten entstehen (WML Rz 2048)."

E. 7.2

Im Weiteren erblickt der Beschwerdegegner 1 im Vorgehen der Ausgleichskasse einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Dem kann aus folgenden Gründen nicht beigeplichtet werden:

E. 7.2.1

Der in den Akten liegenden Korrespondenz zwischen der Ausgleichskasse und dem Kanton Zürich (vgl. E. 6 hiervor) kann entnommen werden, dass die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht in der Vergangenheit immer wieder zu Diskussionen Anlass gab. Trotz gesetzlicher Grundlage und Verordnungsvorgabe und klarer Rechtsprechung (vgl. E. 4 und 5 hiervor) sind offenbar im Kanton Zürich bis im Jahr 1991 die auf Sitzungsgelder der Kantonsräte geschuldeten Beiträge überhaupt nicht entrichtet und noch 1990 grundsätzlich in Frage gestellt worden (vgl. Schreiben der Ausgleichskasse vom 2. Mai 1991). Es wurden bezüglich Abgabepflicht für die Sitzungsgelder praktikable Lösungen gesucht. Ob dabei schon in jenem Zeitpunkt auch die zusätzlich zu den Sitzungsgeldern entrichteten Pauschalspesen für die Räte mit im Fokus waren, lässt sich nicht feststellen. Aus den weiteren Schreiben der Ausgleichskasse geht immerhin hervor, dass nun wenigstens nicht mehr der Grundsatz der Beitragspflicht, sondern die Höhe der Unkosten bei den Sitzungsgeldern kontrovers diskutiert worden ist (Schreiben der Ausgleichskasse vom 28. August 2002 und vom 28. Mai 2013). Vor diesem Hintergrund - erst strittige Beitragspflicht im Grundsatz, dann strittige Höhe der Unkosten - kann jedenfalls nicht von treuwidrigem Verhalten der Ausgleichskasse gesprochen werden. Gegenteil hat sie aus pragmatischen Gründen Hand geboten für einen praktikablen Vollzug; indes darauf hingewiesen, dass die beitragsbefreiten Unkosten den tatsächlichen Gegebenheiten der kantonalen Parlamentarier - wenn auch mehr oder weniger - zu entsprechen haben.

E. 7.2.2

Adressat der strittigen Nachtragsverfügungen ist ausschliesslich der Beschwerdegegner 2. Es ist offensichtlich, dass bei ihm die Höhe der beitragslosen Spesen in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Lohnbezügen stehen. Im vorliegenden Verfahren ist nicht über die Beitragspflicht aller Zürcher Kantonsräte zu befinden. Es wird Sache des Kantons bzw. der Parlamentsdienste sein, eine Regelung für die Parlamentsmitglieder zu schaffen, die einerseits praktikabel ist - wobei eine Pauschalregelung, wie auch das BSV einräumt, nicht auszuschliessen ist - und andererseits Raum lässt für individualisierte Lösungen wie

der vorliegenden.

E. 8.1

Schliesslich laufen die strittigen Nachtragsverfügungen nicht dem Rückwirkungsverbot zuwider, wie das kantonale Gericht dafür hält. Denn ein Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung im Bereich des Sozialversicherungsrechts ist unter anderem gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG möglich, wenn die ursprüngliche rechtskräftige Verfügung zweifellos unrichtig ist und deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Weder im kantonalen noch im bundesgerichtlichen Verfahren ist dieser Rückkommenstitel von den Parteien in Frage gestellt worden. Auch die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäussert.

E. 8.2

Dieser Rückkommenstitel liegt hier vor: Die früher offenbar verbreitete Verwaltungspraxis, wonach Sitzungsgelder von Parlamentariern AHV-rechtlich überhaupt nicht als Erwerbseinkommen behandelt wurden, beruhte nicht auf einer besonderen, d.h. genügenden gesetzlichen Ermächtigung, wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in EVGE 1966 S. 81 erkannte, ohne die Frage indessen abschliessend zu beurteilen. Im Urteil H 274/03 vom 2. August 2004 wurde die grundsätzliche Beitragspflicht einer Stadt auf den Sitzungsgeldern der Mitglieder des Stadtrates klar und unmissverständlich bejaht. Mit Bezug auf vom massgebenden Lohn abziehbare Unkosten (Art. 9 AHVV) gilt seit jeher Folgendes (vgl. statt vieler Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 1/93 vom 2. Dezember 1993 E. 3b mit Hinweisen) : "Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hat der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Wenn gewisse Unkosten mit Sicherheit entstanden sind, ein genauer ziffernmässiger Nachweis aber wegen der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles nicht möglich ist, so sind sie - unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben von Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer - zu schätzen (ZAK 1990 S. 38 E. 4; 1979 S. 78 E. 2b, je mit Hinweisen; vgl. auch ZAK 1983 S. 321 E. 2; 1982 S. 370 E. 2d). Die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden ist für die Ausgleichskassen grundsätzlich nicht verbindlich (ZAK 1990 S. 40; 1958 S. 366)."

E. 8.3

Im Lichte dieser Regelung ist die erste Beitragserhebung, die unter Berücksichtigung der Vereinbarungen zwischen der Ausgleichskasse und dem Kanton Zürich erfolgte und die im vorliegenden Fall der Rechtsprechung widerspricht, weil sie nicht den effektiven Unkosten entspricht, als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne zu bezeichnen. Der vorinstanzliche Entscheid kann folglich nicht bestätigt werden und ist aufzuheben.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Bestätigung des Einspracheentscheids vom 3. August 2015. Im Nachfolgenden bleibt folglich dessen Rechtmässigkeit zu prüfen. Dabei fällt auf, dass die Ausgleichskasse die Parteibeiträge im Einspracheentscheid als Unkosten qualifizierte und diese vom beitragspflichtigen Einkommen in Abzug brachte, wobei sich die Frage stellt, ob dies unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung (vgl. E. 8 hiavor) zulässig ist. Die Vorinstanz äusserte sich nicht dazu. Da die Sache jedoch liquid ist, kann das Bundesgericht darüber befinden. Das Bundesgericht liess im Urteil vom 2. August 2004 (H 274/03 E. 4.3) offen, ob Behördenbeiträge an Parteien und Fraktionsbeiträge, die je nach Partei oder Fraktion nach sehr unterschiedlichen masslichen Kriterien festgesetzt und lediglich freiwillig zu leisten sind, dennoch als notwendig für die Lohnerzielung und damit

als abzugsfähig zu betrachten sind. Steuerrechtlich stellen Beiträge an politische Parteien keine Gewinnungskosten oder Berufsauslagen dar (BGE 142 II 293 E. 4 S. 301 ff.; 124 II 29 E. 2-5 S. 30 ff.; Urteil 2A.647/2005 vom 7. Juni 2007 E. 3.3, in: StR Nr. 62 2007 S. 648). Es ist kein Grund ersichtlich, diese Ausgaben beitragsrechtlich anders zu behandeln. Wie schon im erwähnten Entscheid H 274/03 angedeutet, sind Parteibeiträge letztlich freiwillig zu leisten und somit für die Lohnerzielung nicht notwendig. Es kommt hinzu, dass diese Beiträge unterschiedlich hoch sind. Im Urteil H 274/03 sind Ausgaben für Abstimmungs- und Wahlkämpfe als nicht abzugsfähige Mittelverwendung qualifiziert worden, weil sie für die Tätigkeit (dort: als Stadtrat) nicht zwingend notwendig sind. All diese Kriterien - steuerrechtliche Qualifizierung, Freiwilligkeit bzw. nicht zwingend notwendig für die Ausübung des Amtes, unterschiedliche Höhe - sprechen dafür, dass nicht nur Ausgaben für Wahlkämpfe und Abstimmungen, sondern gleichermassen auch Parteibeiträge als nicht abzugsfähige Unkosten zu qualifizieren sind.

E. 9.2

Zusammengefasst hat der Einspracheentscheid vom 3. August 2015 im Grundsatz Bestand. Die Höhe der Beitragspflicht ist jedoch gemäss vorstehender Erwägung 9.1 vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zu korrigieren. Sie wird dabei den Kanton Zürich auf die im Verhältnis zum Einspracheentscheid vom 3. August 2015 mögliche drohende Schlechterstellung (*reformatio in peius*) und auf die Option des Beschwerderückzugs aufmerksam machen müssen (Art. 61 lit. d ATSG ; BGE 131 V 414 E. 1 S. 416; 122 V 166).

E. 10

Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrem Begehren zur Hauptsache durch. Sie unterliegt in einem untergeordneten Punkt betreffend die beitragsrechtliche Qualifikation der Parteibeiträge. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens werden entsprechend dem Anteil von Obsiegen und Unterliegen gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner 1 und zu einem Viertel der Beschwerdeführerin auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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