BGer H_109/2001 vom 22. Mai 2003

Bundesgericht, 2003-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_109_2001

FR: TF H_109/2001 du 22 mai 2003

IT: TF H_109/2001 del 22 maggio 2003

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der Alters- und Hinterlassenenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 23. April 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

E. 2.1

Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG). Nicht zum massgebenden Lohn gehören u.a. reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 AHVG).

E. 2.2.1

Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Es wird ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen u.a. die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen werden, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung).

Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a-e AHVG zulässigen Abzüge vom rohen Einkommen sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV in der ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung).

E. 2.2.2

Der Abzugstatbestand des Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG war bis Ende 1996 lediglich auf Verordnungsstufe geregelt. Nach dem vom Bundesrat gestützt auf Art. 9 Abs. 2 letzter Satz AHVG erlassenen Art. 18 Abs. 3 AHVV konnten persönliche Einlagen an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge in dem Ausmasse abgezogen werden, das üblicherweise dem Arbeitgeberanteil solcher Einlagen entsprach (Satz 1). Die kantonalen Steuerbehörden ermittelten diese Abzüge nach den Vorschriften über die direkte Bundessteuer (Satz 2).

Die Überführung von Art. 18 Abs. 3 AHVV ins Gesetz erfolgte einzig aus Gründen der Übersichtlichkeit. Alle Abzugsmöglichkeiten sollten im Gesetz aufgezählt sein (Botschaft vom 5. März 1990 über die zehnte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung [BBl 1990 II 1 ff., 81]; vgl. auch AHI 1996 S. 22 f.). Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG gab bei der parlamentarischen Beratung zu keinen Diskussionen Anlass (Amtl. Bull. 1991 S 257 f., 1993 N 251).

E. 3.1

Umstritten ist, ob der Einkauf von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbstständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge (Art. 4 und 44 BVG) abzugsfähige persönliche Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG und Art. 18 Abs. 3 AHVV darstellen. Das kantonale Gericht hat diese Rechtsfrage im Grundsatz mit im Wesentlichen folgender Begründung bejaht: Die Mitfinanzierung des Einkaufs von Beitragsjahren der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber stelle nach der Verwaltungspraxis zu Art. 8 lit. a AHVV (vgl. AHI 1996 S. 273) unter bestimmten Voraussetzungen nicht massgebenden Lohn dar. Ein Selbstständigerwerbender würde daher gegenüber einem Arbeitnehmer unter Umständen benachteiligt, wenn er für die gesamte persönliche Einkaufssumme aufkomme, ohne bei der AHV einen Abzug des "Arbeitgeberanteils" vornehmen zu können. Im Übrigen seien in Bezug auf Höhe und Modalitäten statutarisch oder reglementarisch geregelte Einkaufsbeiträge im Recht der direkten Bundessteuer unter bestimmten Bedingungen wie ordentliche Beiträge vollumfänglich abziehbar.

Dieser Argumentation hält die Aufsichtsbehörde entgegen, die Gleichbehandlung der Selbstständigerwerbenden mit den Unselbstständigerwerbenden sei zwar Anlass für die Einführung der Abzugsmöglichkeit nach Art. 18 Abs. 3 AHVV gewesen. Diese Verordnungsbestimmung und damit auch Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG ebenso auf den Einkauf von Beitragsjahren anzuwenden, schiesse indessen über das Ziel hinaus. Dadurch würden die Selbstständigerwerbenden eindeutig privilegiert statt, wie angestrebt, mit diesen gleichgestellt. Die Arbeitnehmer könnten nämlich mittels Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken ihr beitragspflichtiges Einkommen nicht vermindern. Im Weitern ergebe sich aus den Erläuterungen des Bundesrates zu Art. 18 Abs. 3 AHVV das Erfordernis der geschäftsmässigen Begründetheit der zum Abzug zugelassenen "persönlichen Einlagen an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge" (vgl. ZAK 1987 S. 5 f.). Darunter fielen somit lediglich die in die Berechnungsperiode fallenden laufenden Beiträge des Arbeitgebers an seine eigene berufliche Vorsorge. Diese Regelung entspreche der bundessteuerrechtlichen Ordnung, wonach die Beiträge der selbstständigerwerbenden Personen an ihre eigene 2. Säule nicht Gewinnungskosten im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. c DBG darstellten und grundsätzlich nur im Rahmen von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG von den Einkünften abgezogen werden könnten. Die Steuerrechtspraxis lasse zwar unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen zu, indessen nur für laufende Beiträge. Im Übrigen halte nunmehr Rz 1104 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der Fassung vom 1. Januar 2001 ausdrücklich fest, dass persönliche Einkaufssummen nicht gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG vom rohen Einkommen abziehbar sind.

E. 3.2

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in dem zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil W. vom 13. Mai 2003 (H 113/01) zur Frage der Abzugsfähigkeit des Einkaufs von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbstständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG ausführlich Stellung genommen. Das Gericht hat Folgendes erwogen:

E. 3.2.1

Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG spricht wie schon Art. 18 Abs. 3 AHVV von persönlichen "Einlagen" in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ("versements", "versamenti" in der französischen und italienischen Textfassung). Unter diesen Begriff lassen sich sowohl periodisch zu entrichtende (laufende) Beiträge im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gemäss Art. 4 und 44 BVG als auch der Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken subsumieren. Dieser Wortsinn wird dadurch gestützt, dass die Höhe des Abzugs auf den "üblichen Arbeitgeberanteil" ("part habituellement prise en charge par l'employeur", "quota generalmente assunta dal datore di lavoro") begrenzt wird. Mit diesem Terminus wird Bezug genommen auf Leistungen des Arbeitgebers an die berufliche Vorsorge der Arbeitnehmer. Dabei ist in erster Linie an die periodisch, mindestens jährlich zu entrichtenden Beiträge gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR zu denken. Nach Satz 2 jener Bestimmung muss der Beitrag des Arbeitgebers mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. Im Rahmen der überobligatorischen beruflichen Vorsorge fällt indessen auch die Beteiligung des Arbeitgebers an der Finanzierung des Einkaufs von Beitragsjahren der Arbeitnehmer in Betracht. So wie das Reglement der Vorsorgeeinrichtung einen höheren Beitragsanteil des Arbeitgebers festlegen kann, kann es die Mitfinanzierung des Einkaufs der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber vorsehen (vgl. BGE 122 V 142).

E. 3.2.2

Es stellt sich die Frage, ob triftige Gründe bestehen, dass der insoweit klare Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG zu weit gefasst ist und in dem Sinne einer restriktiven Interpretation zu weichen hat, dass lediglich ordentliche resp. laufende Einlagen, nicht hingegen Einkaufssummen in bestimmtem Umfang vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 1 AHVG abziehbar sind (BGE 127 V 417 Erw. 3b, 121 III 224 ff. Erw. 1d/aa ["Teleologische Reduktion"]).

E. 3.2.2.1

Das Bundesamt weist vorab auf ZAK 1987 S. 5 ff. hin, wo der Bundesrat die Beweggründe für die Schaffung des Art. 18 Abs. 3 AHVV darlegt. Danach sollte mit dieser Abzugsmöglichkeit der insofern unbefriedigenden Rechtslage begegnet werden, als die gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber zu übernehmenden Beiträge zur Finanzierung der beruflichen Vorsorge der Arbeitnehmer (nach Art. 8 lit. a AHVV) nicht massgebenden Lohn darstellten, die persönlichen Beiträge der Selbstständigerwerbenden an die 2. Säule hingegen nicht, auch nicht teilweise, vom rohen Einkommen abgezogen werden konnten. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung erfordere, so der Bundesrat, dass solche Beiträge AHV-rechtlich als geschäftsmässig begründeter Aufwand zum Abzug zugelassen würden. Für Selbstständigerwerbende ohne Arbeitnehmer sei in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 1 BVG die Hälfte dieser Beiträge vom rohen Einkommen abziehbar (ZAK 1987 S. 6 oben).

Die Erläuterungen des damaligen Verordnungsgebers sprechen zwar dafür, dass unter Art. 18 Abs. 3 AHVV lediglich laufende Beiträge des Arbeitgebers an seine eigene berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG fallen (sollten). Insbesondere wird einzig von Beiträgen geredet. Der Begriff "Einlagen" wird nicht verwendet. Anderseits werden lediglich die persönlichen Beiträge Selbstständigerwerbender an die Säule 3a ausdrücklich vom Abzug nach Art. 18 Abs. 3 AHVV ausgenommen (ZAK 1987 S. 6; vgl. auch BGE 115 V 337). Es bleibt indessen festzuhalten, dass im Verordnungstext und ebenfalls in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG von Einlagen und nicht von Beiträgen gesprochen wird. Insofern hat der vom Bundesamt ins Feld geführte Wille des Verordnungsgebers keinen Niederschlag im Wortlaut gefunden.

E. 3.2.2.2

Dieser Feststellung kommt durchaus Bedeutung zu. Mit dem in Art. 18 Abs. 3 AHVV , seit 1. Januar 1997 in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG vorgesehenen Abzug persönlicher Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) wollte der Bundesrat ausdrücklich die beitragsrechtliche Stellung der Selbstständigerwerbenden derjenigen der Arbeitnehmer angleichen. So wie die vom Arbeitgeber übernommenen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge seiner Arbeitnehmer nicht zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehörten, so wenig sollten die für sich persönlich geleisteten Einlagen im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge abgabepflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen (vgl. BGE 115 V 339 Erw. 2a). Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der obligatorisch und der freiwillig Versicherten gemäss BVG erscheint es daher nahe liegend, persönliche Einkaufssummen zum Abzug vom rohen Einkommen zuzulassen, wenn und soweit die reglementarisch vorgesehene Beteiligung des Arbeitgebers am Einkauf von Beitragsjahren der Arbeitnehmer nicht massgebenden Lohn darstellt.

Das kantonale Gericht weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Erläuterungen des Bundesrates zur Änderung von Art. 8 lit. a AHVV auf den 1. Januar 1997 gemäss Verordnung vom 16. September 1996 hin (vgl. AHI 1996 S. 263 ff.). Mit der Neufassung dieser Verordnungsbestimmung soll u.a. eine Anpassung an die mit den Bundesgesetzen über die berufliche Vorsorge (BVG) und über die direkte Bundessteuer (DBG) geschaffene Rechtslage vorgenommen werden. Für die vorliegenden Belange von Interesse ist, dass nach dem revidierten Art. 8 lit. a AHVV nebst den laufenden Beiträgen ebenfalls statutarisch oder reglementarisch vorgesehene, von den Arbeitgebern für die Arbeitnehmer getätigte Einkaufsbeiträge nicht zum massgebenden Lohn gehören, soweit sie sich in einem angemessenen Rahmen bewegen (S. 273; vgl. auch nachstehende Erw. 3.3).

E. 3.2.2.3

Über den Aspekt der abzugsmässigen Gleichbehandlung Unselbstständig- und Selbstständigerwerbender hinaus erschiene es in sich nicht folgerichtig, laufende Beiträge an die (über-)obligatorische oder freiwillige berufliche Vorsorge von der Beitragspflicht auszunehmen, Nachzahlungen zur Schliessung von Beitragslücken indessen nicht. Mit beiden Arten von Einlagen wird derselbe Zweck angestrebt, nämlich ein möglichst lückenloser Vorsorgeschutz. So besehen ist es auch nicht von Bedeutung, dass keine Art. 66 Abs. 1 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR entsprechende Verpflichtung der Arbeitgeber besteht, sich am Einkauf von Beitragsjahren im Rahmen der (über-)obligatorischen beruflichen Vorsorge der Arbeitnehmer zu beteiligen.

E. 3.2.2.4

In gesetzessystematischer Hinsicht schliesslich weist die Aufsichtsbehörde auf die bundessteuerrechtliche Abzugsordnung hin. Danach stellen laufende Beiträge des Arbeitgebers an die (über-)obligatorische berufliche Vorsorge der Arbeitnehmer im Rahmen von Art. 66 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten resp. geschäftsmässig begründeten Aufwand nach Art. 27 Abs. 1 und Art. 59 DBG dar. Es handelt sich hiebei um Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zu Gunsten des eigenen Personals im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. c und Art. 59 lit. b DBG (Peter Agner/Beat Jung/Gotthard Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, S. 112 f. N 4). Dabei bezieht sich Art. 59 lit. b DBG auf Art. 81 Abs. 1 BVG (Markus Reich/Marina Züger, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht [Martin Zweifel/ Peter Athanas (Hrsg.)], Band I/2a [Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG).Art. 1-82] S. 760 Rz 10 zu Art. 59). Danach gelten die Beiträge der Arbeitgeber an Vorsorgeeinrichtungen bei den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden als Geschäftsaufwand. In analoger Weise gelten persönliche Beiträge eines Selbstständigerwerbenden ohne Arbeitnehmer im Rahmen der eigenen freiwilligen beruflichen Vorsorge nach Art. 4 und 44 BVG im Umfang von 50 % als abzugsfähiger Geschäftsaufwand (Reich/Züger a.a.O. S. 319 Rz 50 zu Art. 27 DBG ; Agner/Jung/Steinmann a.a.O. S. 133 N 16 zu Art. 33 DBG). Demgegenüber kann der Einkauf von Beitragsjahren zur Schliessung von Vorsorgelücken in der 2. Säule durch Arbeitgeber oder Unselbstständigerwerbende in der Regel lediglich als allgemeiner Abzug im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG geltend gemacht werden (Reich/Züger a.a.O. S. 407 Rz 25 zu Art. 33 DBG). Es handelt sich hiebei vorsorgerechtlich um sogenannte Arbeitnehmerleistungen (vgl. BGE 122 V 147 Erw. 5b), welche nicht Geschäftsaufwand im Sinne von Art. 81 Abs. 1 BVG darstellen (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2001 in Sachen C.J. und B.J. [2P.155/2000, auszugsweise publiziert in Pra 2001 Nr. 129 S. 774 ff.] Erw. 3b).

Die bundessteuerrechtliche Regelung steht indessen einem Abzug persönlicher Einkaufssummen Selbstständigerwerbender im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge vom rohen Einkommen gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG nicht entgegen. Zu beachten ist vorab, dass in Art. 18 Abs. 1 AHVV integral auf die Vorschriften über die direkte Bundessteuer verwiesen wird. Insbesondere wird nicht unterschieden, ob der Abzug geschäftsmässig begründet (Art. 27 und 59 DBG) oder allgemein zulässig (Art. 33 DBG) ist. Sodann steht Art. 18 Abs. 1 AHVV unter dem Vorbehalt einer Einschränkung auf Gesetzesstufe (vgl. Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., S. 200 f. Rz 8.7; Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit S. 29 Rz 40; Reto Böhi, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Diss. Bern 2001, S. 125). Ein solcher der bundessteuerrechtlichen Ordnung derogierender Umstand ist unter dem Gesichtspunkt des Normzweckes sowie der angestrebten Gleichbehandlung Unselbstständig- und Selbstständigerwerbender (Erw. 3.2.2.2 und 3.2.2.3) darin zu erblicken, dass ein Abzug vom rohen Einkommen lediglich in der Höhe des "üblichen Arbeitgeberanteils" gestattet ist.

E. 3.2.3

Nach dem Gesagten besteht kein Anlass für eine den Wortsinn einschränkende Auslegung des Begriffs der "persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge" im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG . Darunter fällt daher auch der Einkauf fehlender Beitragsjahre zur Schliessung von Vorsorgelücken im Rahmen der 2. Säule im dem "üblichen Arbeitgeberanteil" entsprechenden Umfang. Die anders lautende Verwaltungspraxis (Rz 1104 WSN) ist gesetzwidrig.

E. 3.3

Im Lichte der vorstehenden Erwägungen, an denen festzuhalten ist, sind die Akten in Bezug auf die streitige Abzugsberechtigung für 1996 an sich sowie die Höhe des vom rohen Einkommen allenfalls abzuziehenden Betrages nicht liquid. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Sache zur Abklärung der insoweit noch offenen Punkte und anschliessend neuer Verfügung über die Beitragspflicht für 1998/99 an die Ausgleichskasse zurückgewiesen.

E. 3.3.1

Ob ein Abzug persönlicher Einkaufssummen vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG überhaupt zulässig ist, bestimmt sich nach richtiger Auffassung des kantonalen Gerichts auf Grund der Statuten und des Reglementes der Vorsorgeeinrichtung des in Frage stehenden Selbstständigerwerbenden. Diese müssen bei Arbeitgebern eine Beteiligung am Einkauf fehlender Beitragsjahre der Arbeitnehmer in die 2. Säule vorsehen. Bei einem selbstständig Erwerbstätigen ohne Arbeitnehmer ist gemäss Vorinstanz danach zu fragen, ob er als Unselbstständigerwerbender aufgrund der beruflichen Stellung im Betrieb üblicherweise Anspruch auf Übernahme eines Teils der Einkaufssumme durch den Arbeitgeber hätte. Lediglich wenn das zu bejahen ist, findet Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG Anwendung.

In masslicher Hinsicht sodann kann ein Abzug lediglich in dem Umfang vorgenommen werden, in welchem der Einkauf fehlender Beitragsjahre im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gemäss BVG auch nach dem Recht der direkten Bundessteuer steuerbefreit ist. Für Selbstständigerwerbende, die Arbeitnehmer beschäftigen, kann an dieser Stelle auf die Ausführungen in AHI 1996 S. 270 ff. zur Änderung von Art. 8 lit. a AHVV hingewiesen werden (vgl. Erw. 3.2.2.2 zweiter Abschnitt).

E. 3.4

Der angefochtene Entscheid ist somit rechtens.

E. 4

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Gerichtskosten hat grundsätzlich die unterliegende Partei zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Dem Bundesamt sind indessen in Abweichung von dieser Regel keine Kosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 OG).

Der Beschwerdegegner hat Anspruch auf eine u.a. nach dem Vertretungsaufwand bemessene Parteientschädigung (Art. 159 OG in Verbindung mit Art. 135 OG , Art. 2 Abs. 1 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und Art. 160 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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