

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00058 vom 28. Oktober 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2003.00058

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00058 du 28 octobre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00058 del 28 ottobre 2003

Erwägungen

E. 2

2.1 Gemäss Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) ist Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Es wird ermittelt, indem das rohe Einkommen um die in Art. 9 Abs. 2 lit. a bis f AHVG aufgeführten Abzüge vermindert wird. Der Bundesrat ist befugt, nötigenfalls weitere Abzüge vom rohen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzulassen (Art. 9 Abs. 2 letzter Satz AHVG).

Nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG werden vom rohen Einkommen die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen, abgezogen. Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG zulässigen Abzüge vom rohen Einkommen sind gemäss Art. 18 Abs. 1 AHVV die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend.

2.2 In Art. 27 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) werden geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten genannt, welche bei selbständiger Erwerbstätigkeit zur Ermittlung des Reineinkommens von den gesamten steuerbaren Einkünften abgezogen werden können. Dazu gehören unter anderem die Zuwendungen an Personalvorsorgeeinrichtungen zugunsten des eigenen Personals, sofern jede zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist (Art. 27 Abs. 2 lit. c DBG).

Die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge werden gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG als allgemeine Abzüge von den Einkünften abgezogen.

2.3 Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 GSVGer). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist in der Regel von der Rückweisung - da diese das Verfahren verlängert und verteuert - abzusehen, wenn die Rechtsmittelinstanz den Prozess ohne wesentliche Weiterungen erledigen kann. In erster Linie kommt eine Rückweisung in Frage, wenn der Versicherungsträger auf ein Begehren überhaupt nicht eingetreten ist oder es ohne materielle Prüfung abgelehnt hat, wenn schwierige Ermessensentscheide zu treffen sind, oder wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist (vgl. SVR 1995 ALV Nr. 27 S. 69).

E. 3

3.1. Umstritten ist, ob der Einkauf von Beitragsjahren im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge abzugsfähige persönliche Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG darstellen.

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 Selbständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG wie folgt ausführlich Stellung genommen:

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 Vorsorgeleistungen 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 ersterer 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).

3.2.2 Es stellt sich die Frage, ob 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"]).

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 Selbständigerwerbenden 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 Selbständigerwerbende 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 Ordnungsgebers 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. Andererseits 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 Ordnungsgebers keinen Niederschlag im Wortlaut gefunden.

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).

3.2.2.3 Über den Aspekt der abzugsmässigen Gleichbehandlung Unselbstständig- und Selbstständigerwerbender hinaus erschien 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.

3.2.2.4 In gesetzssystematischer 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 hierbei 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, ZÄrich 1995, S. 112 f. N 4). Dabei bezieht sich Art. 59 lit. b DBG auf Art. 81 Abs. 1 BVG (Brülisauer/Kuhn, 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/Zäger 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 Vorsorgeleistungen 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/Zäger a.a.O. S. 407 Rz 25 zu Art. 33 DBG). Es handelt sich hierbei vorsorgerechtlich um so genannte 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 Bächli, 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.

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 Vorsorgeleistungen im Rahmen der 2. Säule im dem "üblichen Arbeitgeberanteil" entsprechenden Umfang. Die anders lautende Verwaltungspraxis (Rz 1104 WSN) ist gesetzwidrig.

E. 3.3.1

Ob ein Abzug persönllicher Einkaufssummen vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG überhaupt zulässig ist, bestimmt sich nach richtiger Auffassung des kantonalen Gerichts aufgrund 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 Erwerbstitigen 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)."

3.3.3.1 Damit steht fest, dass auch der Einkauf fehlender Beitragsjahre zur Schliessung von Vorsorgeleistungen im Rahmen der 2. Säule im dem "üblichen Arbeitgeberanteil" entsprechenden Umfang grundsätzlich unter die Bestimmung von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG fällt, sich im konkreten Fall die Frage, ob ein Abzug persönllicher Einkaufssummen vom rohen Einkommen überhaupt zulässig ist, aufgrund der Statuten und des Reglements der Vorsorgeeinrichtung des in Frage stehenden Selbstständigerwerbenden bestimmt.

3.4.1 Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erweist sich der Sachverhalt jedoch als ungenügend abgeklärt. Aus den bei den Akten liegenden Unterlagen geht nicht hervor, wie der Vorsorgeplan des bei der Vorsorgestiftung Z. ___ versicherten Beschwerdeführers ausgestaltet ist. Demnach ist die angefochtene Nachtragsverföhung aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die persönllichen Beiträge des Beschwerdeführers für das Jahr 2000 neu verföge. Dabei wird gegebenenfalls angesichts des bei den Akten liegenden Schreibens der Vorsorgestiftung Z. ___ vom 25. Januar 2002 (Urk. 10/3) zu prüfen sein, ob nicht auch für das Bemessungsjahr 1998 ein entsprechender Abzug vorzunehmen ist.

4.1 Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verföhung als vollständiges Obsiegen (vgl. ZAK 1987 S. 268 f. Erw. 5 mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer ist indessen keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da sein Arbeitsaufwand und seine Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was der Einzelne zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönllichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Nachtragsverfgung vom 30. Mai 2002 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zrich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über die persönlichen Beiträge des Beschwerdeführers für das Jahr 2000 neu verfge.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- K. _____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zrich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherung

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bezglglich Beiträge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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