



Orlando Rabaglio

RA, dipl. Steuerexperte
Produktleiter Steuern und Recht,
Partner, BDO Visura, Zürich
www.bdo.ch

Das AHV-Beitragsrecht für Selbstständig-erwerbende – Die verkannte Steuer



Ein Streifzug durch Rechtsetzung und Rechtsprechung

Das AHV-Beitragsrecht für Selbstständig-erwerbende ist – was das Gesetz betrifft – eigentlich schon ein altes Recht. Gleichwohl hat der Bundesrat in zahllosen Ergänzungen, Präzisierungen und fallbezogenen Korrekturen auf dem Verordnungsweg intensiv an der Rechts(fort)bildung mitgewirkt. Auch das Bundesgericht hat durch eine wenig berechenbare Rechtsprechung dazu beigetragen, dass des Öfteren «Case-Law» gegen den Gesetzestext oder zumindest gegen den Sinn des Gesetzes gebildet worden ist. Einige dieser Entscheidungen werden im Folgenden diskutiert.

1. Grundlagen des AHV-Beitragsrechts

1.1 Versicherungspflicht (Obligatorium) / Beitragspflicht

Die schweizerische AHV ist – zusammen mit der IV und EO – als obligatorische Volksversicherung ausgestaltet. Jedermann, der Wohnsitz in der Schweiz hat oder der hier erwerbstätig ist, untersteht der obligatorischen AHV/IV/EO.¹

Diese Unterstellungsregel – zusammen mit dem Grundsatz, dass versicherte Personen grundsätzlich beitragspflichtig sind – bringt es mit sich, dass die Beiträge nach Massgabe des Erwerbseinkommens (bei den erwerbstätigen Personen) oder nach Massgabe von Hilfsfaktoren (bei den Nichterwerbstätigen) bemessen werden. In wenigen Ausnahmefällen sieht man von der Beitragserhebung ab bzw. fällt die Beitragspflicht dahin. So beispielsweise, wenn ein nicht-erwerbstätiger Ehegatte, der ja grundsätzlich versichert und demzufolge auch beitragspflichtig wäre, einen erwerbstätigen Ehegatten hat, der in der schweizerischen AHV mindestens den doppelten Mindestbeitrag bezahlt.²

Die Thematik der Versicherungspflicht hat mit dem Personenfreizügigkeitsrecht zwischen der Schweiz und der EU eine ganz neue Dimension erhalten. Nach dem Koordinationsrecht der EWG (EWG-Verordnung 1408/71 bzw. Vollzugsverordnung 574/72) wird der Grundsatz hochgehalten, dass bei grenzüberschreitenden Erwerbsverhältnissen in der Regel die Unterstellung nur unter ein Sozialversicherungsrecht erfolgen soll. Erfolgt die Unterstellung nun in der Schweiz (weil z.B. ein in Deutschland wohnhafter und dort

selbstständig erwerbender Unternehmer sich als Verwaltungsrat einer Schweizer Konzerngesellschaft betätigt), so kann es geschehen, dass Einkommen aus in Deutschland überhaupt nicht der Sozialversicherung unterstellten Tätigkeiten in der Schweiz ohne Obergrenze AHV-pflichtig werden. Diese Thematik wird uns noch beschäftigen.

1.2 Beitragsbemessung und Qualifikationsfragen als Tummelfeld für die Rechtsprechung

Die AHV-Beiträge werden für erwerbstätige Personen nach deren Erwerbseinkommen bemessen; Nichterwerbstätige bezahlen ihre Beiträge nach Massgabe von Renteneinkommen und Reinvermögen.³ Damit sind die ersten Abgrenzungsfragen im Keim bereits angelegt. Was ist unselbstständiges, was ist selbstständiges Erwerbseinkommen? Wie wird beim Selbstständigerwerbenden das Erwerbseinkommen von allfälligen nicht beitragspflichtigen Vermögenserträgen und von Kapitalgewinnen auf Privatvermögen abgegrenzt? Wann kippt ein Erwerbstätiger in den Status des Nichterwerbstätigen um? Auf alle diese Fragen geben Gesetz und Verordnung unvollständige Antworten; die Pra-

xis jedoch ist in den letzten 50 Jahren massgebend durch die Rechtsprechung und durch das Wechselspiel von Verwaltung und Judikative geprägt worden. Deshalb gibt es neben Gesetz und Verordnung auch sehr umfangreiche Verwaltungsweisungen⁴ und eine heute recht gut erschlossene, manchmal allerdings sehr kasuistisch und wenig systematisch angelegte Rechtsprechung.⁵ Verfolgt man die Rechtsprechung zum AHV-Beitragsrecht, fällt auf, dass das Bundesgericht seit einigen Jahren wesentlich weniger verwaltungstreu ist. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen das Bundesgericht der Verwaltung klar zu erkennen gibt, dass sie nicht einfach alles, was ihr unter dem Aspekt der Finanzbeschaffung ergiebig erscheint, in entsprechende Wegleitungen umgiessen und vollziehen kann, sondern dass Gesetz und Verordnung zu beachten sind. Die Unberechenbarkeit der Rechtsprechung ist indessen unter dem Aspekt der Rechtssicherheit auch zu einem gewissen Problem geworden. Während vieler Jahre schon fast dogmatisierte Entscheidungsgrundlagen werden plötzlich zum grossen Erstaunen der Aussenwelt im Rahmen sogenannter «Präzisierungen der Praxis» über den Haufen geworfen. Die Verwaltung reagiert dann kurzerhand mit Verordnungsänderungen zur Wiederherstellung des «alten» Zustandes.⁶

2. Wegleitende Praxis-Bildungen

2.1 Abgrenzung selbstständig – unselbstständig

Die Frage, ob eine Tätigkeit als selbstständige oder als unselbstständige ausgeübt wird, erhitzt die Gemüter immer wieder. Die Praxis hat einen Textbaustein geschaffen, der die Grundlage für alle diesbezüglichen Urteile abgibt:

«Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche

Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1 S. 162 f., 122 V 169 E. 3a S. 171, 281 E. 2a S. 283, 119 V 161 E. 2 S. 161 mit Hinweisen; AHI 2003 S. 361, E. 3.1, H 276/02).»⁷

Praktisch heisst das, dass nur eine reichhaltige Kasuistik, die auch von Kehrtwendungen und Irrtümern nicht frei ist, zur Abgrenzung herangezogen werden kann. Für die Beratung immerhin wesentlich ist die Erkenntnis, dass in der grossen Mehrheit der strittigen Fälle auf unselbstständig erkannt wird. Zum einen hat die Sozialversicherung ein grosses Interesse daran, nach Möglichkeit die Beiträge ungekürzt an der Quelle der Lohnzahlung erheben zu können, und zum andern hängen weitere Sozialversicherungen am Status des Unselbstständigerwerbenden, an deren Schutz man die «Freelancer» teilhaben lassen will.

Beispielfall: H 102/2006, Urteil des Bundesgerichts vom 26. April 2007

Autor A hat einen Vertrag mit dem Verlag V abgeschlossen, wonach er für die Erstellung eines Werkes (Fachbuch) verantwortlich zeichnet und dieses dem Verlag zur Herausgabe überlässt. A ist verpflichtet, das Manuskript bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abzuliefern und das Werk in der Zukunft zu pflegen und zu ergänzen. Er nimmt am wirtschaftlichen Erfolg seines Werkes durch Provisionszahlungen für jedes verkaufte Exemplar teil und untersteht einem Konkurrenzverbot bezüglich solcher Publikationen. Im Übrigen ist er, wie es sich für wissenschaftliche Autoren gehört, recht frei.

Qualifiziert der Autor A als Selbstständigerwerbender oder ist der Verlag V als Arbeitgeber beitragspflichtig?

Die Ausgleichskasse betrachtete die Honorare als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, weshalb der Verlag zur Nachzahlung von paritätischen Beiträgen verpflichtet worden war. Das kantonale Gericht qualifizierte die Honorare im Rekurs als Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit.

Das Urteil des Bundesgerichts liest sich wie ein Argumenten-Slalom zur Frage, ob nun einem solchen Autor mehr Unternehmerrisiko oder mehr arbeitsorganisatorische und wirtschaftliche Abhängigkeit zuzugestehen sei. Das Bundesgericht schützt am Ende die Stellungnahme der Vorinstanz, welche der Unabhängigkeit in der Vertragsausführung, der Weisungsfreiheit und der fehlenden Einbindung in die Verlagsinfrastruktur einen grösseren Stellenwert

einräumt als dem Konkurrenzverbot, dem vorgegebenen Ablieferungstermin und der Verpflichtung zur weiteren Pflege mit der Schlussfolgerung: «Wenn das kantonale Gericht zum Ergebnis gelangt ist, die Autoren seien arbeitsorganisatorisch praktisch vollständig unabhängig, lässt sich dies nach dem Gesagten nicht beanstanden.» Das Urteil hätte ebenso gut anders ausfallen können, wenn die Vorinstanz aufgrund der gleichen Argumente ein Überwiegen der Abhängigkeit und ein kaum vorhandenes Unternehmerrisiko angenommen hätte. Auch eine solche Betrachtungsweise wäre nicht bundesrechtswidrig gewesen. Als Ergebnis kann man festhalten, dass dem Streit über den Status immer etwas Zufälliges anhaftet und dass insbesondere der Entscheid des kantonalen Gerichtes – wenn er nicht gerade willkürlich erscheint – durch das Bundesgericht bei dieser schwammigen Beurteilungsgrundlage als nicht bundesrechtswidrig geschützt wird.

2.2 Abgrenzung Vermögensertrag – Erwerbseinkommen

Eine weitere Abgrenzung liegt in der Qualifikation eines Einkommens. Was ist Erwerbseinkommen und was gegebenenfalls Vermögensertrag? Die Thematik ist deshalb brisant, weil das Steuerrecht in der Regel nicht unterscheiden muss, ob Erwerbseinkommen oder Vermögensertrag vorliegt; beides ist steuerbar. Die AHV geht aber davon aus, dass Vermögensertrag AHV-beitragsfrei erzielt werden darf. Die Abgrenzung ist also von grosser praktischer Bedeutung. Und die Bedeutung nimmt dann noch zu, wenn man nicht über laufende Erträge, sondern allenfalls über aus einer Liquidation erzielte Kapitalgewinne zu entscheiden hat. Privater Kapitalgewinn oder geschäftlicher Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit?

Beispielfall: 9C_551/2008, Urteil des Bundesgerichts vom 16. Januar 2009

Y war als selbstständiger Architekt tätig. Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens wurde eine bestimmte Liegenschaft im Jahr 1985 ausdrücklich für AHV-Zwecke dem Privatvermögen zugewiesen. Im Jahr 2000 ist Y verstorben und im Jahr 2004 will die Ausgleichskasse die Erträge eben dieser Liegenschaft, gestützt auf die steuerrechtliche Betrachtungsweise, als Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit verabgaben. Die kantonale Steuerverwaltung hat vorgängig vor Bundesgericht einen Entscheid erstritten, welcher die fragliche Liegenschaft für Steuerzwecke dem Geschäftsvermögen zugeordnet hat.

Das Bundesgericht knüpft bei der Qualifikation an einer langen Rechtsprechung an. Danach besteht keine absolute Bindung der AHV-Behörden an die steuerrechtliche Qualifikation



eines Vermögensgegenstandes bzw. eines Einkommensbestandteils.

«Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des Rechts der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c S. 83, 114 V 72 E. 2 S. 75, 110 V 83 E. 4 S. 86 und 369 E. 2a S. 370, 102 V 27 E. 3b S. 31, je mit Hinweisen; Urteil H 36/03 vom 7. Juni 2004 E. 4.5). Das gilt namentlich auch für die Qualifikation eines Vermögensbestandteils als Privat- oder Geschäftsvermögen, zumal diese Unterscheidung steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da steuerrechtlich der Ertrag sowohl aus Privat- als auch aus Geschäftsvermögen steuerbar ist. Die Steuermeldung ist daher mit Bezug auf den Vermögensertrag keine zuverlässige Grundlage für die AHV-Beitragsfestsetzung, weshalb die Qualifikation als beitragsfreier Kapitalertrag auf Privatvermögen oder beitragspflichtiges Einkommen aus Geschäftsvermögen im Beitragsfestsetzungsverfahren erfolgen muss (Urteil H 361/96 vom 2. Juli 1997 E. 2c). In Bezug auf den Vermögensgewinn ist demgegenüber auch steuerrechtlich die Unterscheidung von Geschäfts- und Privatvermögen von Bedeutung, weshalb sich die AHV-Behörden in der Regel auf die Steuermeldungen verlassen können und eigene nähere Abklärungen nur dann vornehmen müssen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (134 V 250 E. 3.3 S. 253; 110 V 369 E. 2a S. 370 und 83 E. 4 S. 86, 102 V 27 E. 3b S. 31 mit Hinweisen; Urteile H 49/02 E. 5 und H 239/85 E. 2b).» (Erw. 3.1).

Die Liegenschaft wurde in einem früheren AHV-rechtlichen Verfahren als dem Privatvermögen zugehörig betrachtet. Nachdem keine Tatsachen aufgetreten sind, die in den letzten Jahren eine Neuqualifizierung nötig gemacht hätten, darf nun nicht einfach wegen eines Verkaufs

umqualifiziert werden. Das Bundesgericht folgt damit konsequent dem Grundsatz der parallelen Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag bei Annahme von Geschäftsvermögen.

«Nach der Rechtsprechung ist der Grundsatz der parallelen Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag bei Annahme von Geschäftsvermögen zwingend (Urteile H 210/06 E. 6.3 vom 22. Juni 2007 und H 36/03 E. 6.5 vom 7. Juni 2004). Es kann nicht die Kauf- und Verkaufstätigkeit als gewerbsmässig, der Ertrag aus dem Liegenschaftsbesitz aber als Ergebnis blosser Vermögensverwaltung betrachtet werden (Pra 1997 Nr. 80 S. 409 E. 5b). Das muss auch umgekehrt gelten: Wenn der Ertrag aus der Liegenschaft nicht als beitragspflichtiges Einkommen qualifiziert worden ist, kann auch der Gewinn bei der Veräusserung der Liegenschaft nicht plötzlich als Einkommen aus Geschäftsvermögen qualifiziert werden, ohne dass dafür überzeugende Gründe angeführt werden.» (Erw. 3.2).

Diese Erkenntnis ist neu, haben sich die AHV-Behörden im Zusammenhang mit der Erzielung eines Liegenschaftengewinns doch bisher gerne auf den Standpunkt gestellt, eben durch die Veräusserung der Liegenschaft habe der Eigentümer kundgetan, dass es ihm nicht um blosser Vermögensverwaltung, sondern um die Erzielung von Kapitalgewinnen gehe, womit ein klassisches Element der Erwerbstätigkeit verwirklicht worden ist. Es bleibt in diesem Zusammenhang auch abzuwarten, ob dieser Grundsatz der parallelen Verabgabung auch im Steuerrecht Eingang finden wird.

2.3 Abzug von BVG-Einkaufsbeiträgen

Basis der Einkommensbemessung ist die Veranlagung der direkten Bundessteuer (Art. 23 Abs. 1 AHV). Nun ist aber in der Praxis einerseits nicht immer so klar, was denn zum Erwerbseinkommen zu zählen ist – und das AHV-Recht sieht eine Reihe atypischer Abzüge vor.⁸ Weil der private Vermögensertrag AHV-frei erfolgen soll, lässt das AHV-Recht einen Zinsabzug auf dem investierten Eigenkapital zu (Art. 9 Abs. 2 lit. f AHV). Ebenso sind die Beiträge an die 2. Säule, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen, zum Abzug vom massgebenden Erwerbseinkommen zugelassen. Wie sieht es nun aber mit den Beiträgen an eine Säule 3a (in Ermangelung einer 2. Säule) oder mit Einkaufsbeiträgen in die 2. Säule aus?

In einem nicht mehr ganz jungen Entscheid (BGE 115 V Nr. 44 S. 337 = Pra 79 (1990) Nr. 180) hat das Eidg. Versicherungsgericht zwar auf die gleiche Zweckbestimmung der 2. und 3. Säule erkannt, aber in Ermangelung

einer klaren Grundlage auf Verordnungsstufe die an die (grosse) 3. Säule geleisteten Beiträge nicht zum Abzug zugelassen:

«Dagegen sieht weder AHVG 9 II noch AHV 18 III vor, dass die Einlagen des Selbstständigerwerbenden in Einrichtungen der Säule 3a (andere der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen) vom Bruttoerwerbseinkommen abgezogen werden dürfen. Keine der beiden einschlägigen Bestimmungen erwähnt den in BVG 82 für die steuerlichen Belange vorgesehenen Abzug von Beiträgen für weitere anerkannte Formen der gebundenen Vorsorge.» (Erw. 2a).

Ganz anders und viel kreativer ist das Bundesgericht hingegen mit dem Abzug von Einkaufsbeiträgen in die Säule 2a verfahren. Nachdem es festgestellt hat, dass aus systematischen Gründen eigentlich nur Einkaufsbeiträge zum Abzug gebracht werden können, wenn sie zwingend vom Arbeitgeber zu erbringen sind, hat es zugestanden, dass es ja kaum wohl je ein Vorsorgereglement gebe, das einen Arbeitgeber verpflichte, Einkaufsbeiträge für die Arbeitnehmer zu leisten.

«Mit Blick darauf, dass die berufliche Vorsorge für die Selbstständigerwerbenden grundsätzlich freiwillig ist (Art. 4 und 44 BVG), wäre es systemwidrig, bei ihnen einen Einkauf nur dann zum Abzug zuzulassen, wenn dieser zwingend vorgeschrieben ist. Denn wenn schon überhaupt die Leistung von Beiträgen freiwillig ist, kann es auch keine Pflicht zur Leistung von Einkaufssummen geben. In der Praxis sehen denn auch in aller Regel die einschlägigen Statuten und Reglemente für die freiwillige Vorsorge nur die Möglichkeit, aber keine Pflicht zum Einkauf vor. Die Auffassung von Vorinstanz, Beschwerdegegnerin und BSV hätte zur Folge, dass die von Gesetz und Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit, Einlagen für den Einkauf von Versicherungsjahren vom beitragspflichtigen Einkommen abzuziehen, für Selbstständigerwerbende toter Buchstabe bliebe.» (Erw. 2.4.1). Deshalb entschied das Bundesgericht, dass bei Selbstständigerwerbenden nicht nur die aufgrund einer normativen Verpflichtung geleisteten, sondern auch die freiwillig erbrachten Einlagen in die berufliche Vorsorge mit dem gedanklichen «Arbeitgeberanteil» zum Abzug gebracht werden können. Solche Bocksprünge kann man nicht mehr verstehen, weil es keine systematisch haltbare Begründung dafür gibt. Hier hat das Bundesgericht den Rahmen schöpferischer Rechtsprechung weit überzogen und den Selbstständigerwerbenden ungerechtfertigterweise gegenüber dem Arbeitnehmer privilegiert. Der Arbeitnehmer kann seine freiwilligen Einkaufsbeiträge nie zur Hälfte vom AHV-pflichtigen Einkommen abziehen.

2.4 Grenzüberschreitendes

Mit den europäischen Koordinationsbestimmungen aufgrund des Personenfreizügigkeitsrechts ergeben sich für Selbstständigerwerbende ganz neue (Horror-)Perspektiven. Das EU-Koordinationsrecht geht vom Grundsatz aus, dass zur Vereinfachung des Unterstellungsrechts ein Pflichtiger nur in einem Staat unterstellt sein soll. In der Regel ist das der Erwerbort-Staat. Haben wir nun in zwei Staaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit, so erfolgt die Unterstellung im Wohnsitzstaat.⁹ Bezogen auf ein Beispiel, in welchem ein deutscher Anwalt in Deutschland eine Kanzleigemeinschaft betreibt und gleichzeitig eine Anwaltskanzlei an seinem Wohnsitz in der Schweiz führt, bedeutet dies, dass das gesamte in Deutschland erzielte Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit der Schweizer AHV unterstellt wird. Weil die Schweiz die AHV-Beitragspflicht nach oben nicht begrenzt, kann das zu ganz erheblichen Zusatzbelastungen (9,5%!) führen. Diese Lösung widerspricht einerseits den steuerlichen Ausscheidungsregeln (Betriebsstättevorbehalt); andererseits ist sie aber auch wettbewerbsverzerrend. In Deutschland untersteht ein selbstständiger Anwalt – wie viele andere Selbstständigerwerbende – keiner Pflichtversicherung; durch die Existenz der Schweizer Tätigkeit wird indessen das ganze deutsche Erwerbseinkommen «vergiftet». Bislang hat das Bundesgericht sich noch nicht mit solchen Fragen befassen dürfen. Es wäre aber zu wünschen, dass es sie in ebenso kreativer Weise angeht, wie es dies im vorgenannten Fall getan hat. Man müsste sich überlegen, ob eine solche Koordinationsregel nicht dem Diskriminierungsverbot widerspricht, ob sie wettbewerbsverzerrend (gegenüber dem bloss in Deutschland praktizierenden Anwalt) wirkt oder wie diese völkerrechtliche Bestimmung, die grundsätzlich dem Landesrecht vorgeht, in der Schweiz verfassungskonform auszulegen wäre.

Ein weiteres grenzüberschreitendes Thema verdient Erwähnung: Ein deutscher Unternehmer, sei er nun als Freiberufler oder als beherrschender Gesellschafter seiner GmbH tätig, erzielt aus einer Tätigkeit in der Schweiz ein (bescheidenes) Lohneinkommen. Das ist bereits beim Bezug eines kleinen Verwaltungsrats honorars aus einer Schweizer Gesellschaft der Fall. Die besondere Konstellation der EU-Koordinationsregeln sehen für diesen Fall vor, dass die Unterstellung im Staat der unselbstständigen Erwerbstätigkeit, somit also in der Schweiz, erfolgen müsse. Wegen dieses kleinen Verwaltungsrats honorars wird der Unternehmer in der Schweiz für sein gesamtes Erwerbseinkommen AHV-pflichtig!¹⁰ Nun wird man einwenden, warum solche Konstellationen in andern Staaten noch nicht zu Korrek-

turen geführt haben. Die Antwort ist einfach: Weil die Schweiz die AHV-Unterstellung für das gesamte, nach oben nicht limitierte Erwerbseinkommen vorsieht, führt der Einbezug von Auslandeinkommen zu dieser erhöhten Beitragsbelastung. Würde die Schweiz wie die meisten andern Staaten eine Obergrenze kennen, würden die Auslandeinkommen in den meisten Fällen bedeutungslos.

3. Ausblick

Das AHV-Beitragsrecht ist im Umbruch. Der Finanzbedarf des Sozialwerkes einerseits, systematische und steuersystematische Verknüpfungen andererseits und nicht zuletzt der Vollzugsdruck durch völkerrechtliche Normen verlangen von der Rechtsprechung in den nächsten Jahren eine sorgfältige und umsichtige Rechtsfortbildung. Man wird sich nicht ohne Weiteres mit einzelnen Falllösungen beschäftigen können, sondern die Ergebnisse in einem grösseren Gesamtzusammenhang beurteilen müssen. Das Sozialversicherungsrecht bleibt spannend – und für den Berater oft auch ein gefährliches Minenfeld. ■

¹ Art. 1a AHVG (SR 831.10) sieht neben den erwerbstätigen Personen und jenen mit Wohnsitz in der Schweiz noch weitere hier nicht interessierende Kategorien von obligatorisch versicherten Personen vor (z.B. Schweizer Bürger, welche im Ausland für die Eidgenossenschaft oder für internationale Organisationen tätig sind). Auch die Besonderheit jener Personen, die freiwillig der obligatorischen Versicherung beitreten können (Art. 1a Abs. 4 AHVG), interessiert im vorliegenden Zusammenhang nicht.

² Art. 3 Abs. 3 lit. a AHVG. Vorsicht ist indessen geboten bei der Auslegung dieser Vorschrift. Sie unterstellt dem Begriff «erwerbstätiger Versicherter» nicht einfach einen Versicherten, der erwerbstätig im gemeinsprachlichen Sinne ist, sondern einen Versicherten, der im Sinne des AHV-Rechts als erwerbstätig (im Gegensatz zu einem Nichterwerbstätigen) gilt. Deshalb gilt sehr oft ein Teilzeiterwerbstätiger (z.B. ein vorzeitig Pensionierter mit einem Teilzeit-Resteinkommen) nicht als erwerbstätig, weil er nicht dauernd und voll erwerbstätig ist und mit dem Teilpensum nicht die Hälfte des Nichterwerbstätigenbeitrages aufzubringen vermag. Vgl. dazu Art. 28^{bis} AHVV und die erklärenden Ausführungen in AHV-Merkblatt 2.03 (www.ahv-iv.info.ch > Merkblätter).

³ Art. 4 Abs. 1 AHVG bzw. Art. 10 AHVG.

⁴ Die Verwaltungsweisungen, gemeinhin als «Wegleitungen» oder «Kreisschreiben» bezeichnet, findet man heute am einfachsten über die Informationsseite des Bundesamtes für Sozialversicherung: www.sozialversicherungen.admin.ch. Die typischen Wegleitungen für die Praxis sind die «Wegleitung über den massgebenden Lohn» (WML), welche sich mit den Beiträgen der Unselbstständigerwerbenden befasst, die «Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen» (WSN) und die «Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV» (WVP), in welcher die Unterstellungsfragen – auch grenzüberschreitend – geregelt sind.

⁵ Die Rechtsprechung findet sich einerseits in der offiziellen Sammlung des Bundesgerichts (seit dem 1.1.2007 ist das Eidg. Versicherungsgericht zur sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts geworden) und wird auch auf den Vollzugsseiten des BSV wiedergegeben unter der Rubrik «Rechtsprechung Beiträge». Hilfreich sind in der Praxis auch gedruckte Entscheidungssammlungen, wie etwa die Loseblatt-Sammlung «Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung des schweizeri-

→ Hier finden Sie weitere Informationen:

www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:22/lang:deu

- Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML)
- Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN)
- Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV (WVP)
- Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

schen Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und kantonaler Instanzen», herausgegeben im Verlag Helbing Lichtenhahn.

⁶ Typisch ist etwa der Zickzackkurs im Zusammenhang mit der Verlustverrechnung. Seit Jahrzehnten galt der Grundsatz, dass nur eingetretene und verbuchte Verluste in der Beitragsperiode (Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG) verrechnet werden können. Was jedoch steuerlich zulässig ist, gelte in der AHV nicht, weil ja die AHV keine Steuer, sondern eine Versicherung sei, die man nicht über Gebühr zum Nulltarif strapazieren könne. Noch im Urteil H17/05 vom 12.9.2005 hat das Bundesgericht sich intensiv mit den Rechtsgrundlagen der Beitragsbemessung und mit dem Verhältnis von Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht beschäftigt. Es ist zum Schluss gekommen, dass die steuerrechtlich bestehende Möglichkeit der Verrechnung periodenfremder Verluste im Beitragsrecht der AHV eben nicht gegeben sei. Bereits in einem Urteil vom 28.12.2006 (H162/2006) hat das Gericht in praktisch gleicher Besetzung entschieden, dass grundsätzlich die steuerrechtlichen Vorschriften zur Bemessung und Verlustverrechnung im AHV-Recht Anwendung fänden, solange der Bundesrat keine abweichenden Bestimmungen erlasse, weshalb dann eben die 7-jährige Verlustverrechnung auch im AHV-Recht in jenem Fall Anwendung finden sollte. Der Bundesrat hat dann prompt mit einer Änderung der AHV-Verordnung die Verlustverrechnung in systematisch kaum begründbarer Art und möglicherweise auch auf fragwürdiger Gesetzesgrundlage wieder eingeschränkt (Art. 18 Abs. 1^{bis} AHVV).

⁷ Dieses Zitat entstammt einem jüngeren Urteil vom 26. April 2007 i. S. S. (H 102/06) und dient immer wieder als Rechtsgrundlage für die Argumentation der Sozialversicherungsbehörden.

⁸ Art. 9 Abs. 2 AHVG.

⁹ Art. 14a Abs. 2 der EU-Verordnung 1408/71 sieht folgende Koordination beim Zusammentreffen von zwei selbstständigen Erwerbstätigkeiten vor: «Eine Person, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt...»

¹⁰ Art. 14c der EU-Verordnung 1408/71 lautet: «Eine Person, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausübt, unterliegt: a) vorbehaltlich Buchstabe b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, oder, falls sie eine solche Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Artikel 14 Nummer 2 oder Nummer 3 bestimmten Rechtsvorschriften.»