Urteilskopf

136 V 16

3. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. P. gegen Ausgleichskasse medisuisse (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C_572/2009 vom 8. Januar 2010

Regeste (de):

Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG; Abzug von Einlagen in die berufliche Vorsorge bei Selbständigerwerbenden.

Selbständigerwerbende können, auch wenn sie berufsvorsorgeversicherte Arbeitnehmer beschäftigen, maximal die Hälfte der persönlichen Einlagen in die 2. Säule (laufende Beiträge, Einkauf von Beitragsjahren) vom rohen Einkommen in Abzug bringen (Bestätigung und Verdeutlichung der Rechtsprechung; E. 5).

Regeste (fr):

Art. 9 al. 2 let. e LAVS; déduction des versements effectués par des indépendants à des institutions de prévoyance professionnelle.

Les indépendants peuvent au maximum déduire du revenu brut la moitié des versements personnels au 2e pilier (cotisations courantes, rachat d'années de cotisations) également lorsqu'ils emploient des salariés soumis à la prévoyance professionnelle (confirmation et précision de la jurisprudence; consid. 5).

Regesto (it):

Art. 9 cpv. 2 lett. e LAVS; deduzione dei versamenti fatti alla previdenza previdenziale da lavoratori indipendenti.

Anche se occupano personale assicurato alla previdenza professionale, gli indipendenti possono dedurre dal reddito lordo al massimo la metà dei versamenti personali fatti al 2° pilastro (contributi correnti, riscatto di anni di contribuzione; conferma e precisazione della giurisprudenza; consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 16

BGE 136 V 16 S. 16

A. Der 1967 geborene P. ist als Selbständigerwerbender der Ausgleichskasse medisuisse angeschlossen und seit 1. Januar 2004 freiwillig bei der Vorsorgeeinrichtung seines Personals (Pensionskasse X.) versichert. Gestützt auf die Meldungen des Kantonalen Steueramtes vom 2. Mai und 18. Juni 2007 betreffend das bundessteuerpflichtige Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit setzte die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 13. Juni und 13. Juli 2007 die persönlichen Beiträge für 2004 und 2005 fest. Auf Einsprache hin ermittelte

BGE 136 V 16 S. 17

sie das beitragspflichtige Einkommen neu. Dabei berücksichtigte sie die Hälfte der in diesen Jahren getätigten persönlichen Einlagen in die Pensionskasse X. (ordentliche Beiträge: Fr. 203'340.- [2004], Einkauf von Beitragsjahren: Fr. 784'500.- [2004] und Fr. 790'000.- [2005]). Mit Einspracheentscheiden vom 3. Januar 2008 verpflichtete die Ausgleichskasse medisuisse P. zur Bezahlung von Fr. 93'584.40 (2004) und Fr. 154'096.80 (2005; persönliche Beiträge und Verwaltungskosten) sowie Verzugszinsen von Fr. 5'788.10 (2004) und Fr. 3'600.05 (2005).
B. Die von P. hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St.

Gallen in dem Sinne teilweise gut, dass es den 2005 betreffenden Einspracheentscheid aufhob und die Sache zur Neufestsetzung der Beiträge unter Berücksichtigung eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 1'409'869.- (nach Abzug der Hälfte der in diesem Jahr bezahlten ordentlichen Beiträge von Fr. 204'170.- in die eigene berufliche Vorsorge) an die Ausgleichskasse zurückwies; soweit das Beitragsjahr 2004 betreffend, wies es das Rechtsmittel ab (Entscheid vom 7. Mai 2009).

C. P. lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, der Gerichtsentscheid vom 7. Mai 2009 und die Einspracheentscheide vom 3. Januar 2008 seien aufzuheben, die 2004 und 2005 getätigten persönlichen Einlagen in die eigene berufliche Vorsorge bei der Ermittlung des beitragspflichtigen Einkommens vollumfänglich in Abzug zu bringen und die Sache sei an die Ausgleichskasse oder die Vorinstanz zur Neufestsetzung der AHV-Beiträge in diesem Sinne zurückzuweisen. Die Ausgleichskasse medisuisse und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das kantonale Versicherungsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG werden von dem durch die selbständige Erwerbstätigkeit erzielten rohen Einkommen die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 AHVV (SR 831.101) sind für die Ausscheidung und das Ausmass (auch) dieses Abzugs die Vorschriften über
BGE 136 V 16 S. 18

die direkte Bundessteuer massgebend. Der insoweit einschlägige Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG (SR 642.11) bestimmt, dass bei der Ermittlung des der direkten Bundessteuer unterliegenden selbständigen Erwerbseinkommens die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von den Einkünften abgezogen werden. Der Verweis in Art. 18 Abs. 1 AHVV auf das Steuerrecht steht jedoch unter dem Vorbehalt anderslautender Vorschriften im AHVG. Ein solcher der bundessteuerrechtlichen Ordnung derogierender Umstand ist unter dem Gesichtspunkt des Normzweckes sowie der angestrebten Gleichbehandlung Unselbständig- und Selbständigerwerbender darin zu erblicken, dass ein Abzug vom rohen Einkommen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG lediglich in der Höhe des "üblichen Arbeitgeberanteils" zulässig ist (BGE 133 V 563 E. 1.1 S. 564 mit Hinweis). Gemäss Rz. 1114 (bis 31. Dezember 2007: 1104) der Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO (http://www.bsv.admin.ch/vollzug) sind laufende Beiträge in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge soweit abziehbar, als sie üblicherweise dem Arbeitgeberanteil der Selbständigerwerbenden für ihr eigenes Personal entsprechen. Für Selbständigerwerbende ohne Personal ist es in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 1 BVG (SR 831.40) die Hälfte. Rz. 1115 WSN bestimmt, dass Summen für den Einkauf in die reglementarischen Leistungen (Art. 79b BVG) im Umfang von 50 % abzugsfähig sind. Nach Art. 66 Abs. 1 BVG legt die Vorsorgeeinrichtung die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest (Satz 1). Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer (Satz 2).
2.2 In BGE
129 V 293 erkannte das Eidg. Versicherungsgericht, dass der Einkauf von Beitragsjahren durch Arbeitgeber oder Selbständigerwerbende ohne Arbeitnehmer im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge (Art. 4 und 44 BVG) in einem bestimmten Umfang abzugsfähige persönliche Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG (und der Vorgängerbestimmung aArt. 18 Abs. 3 AHVV) darstellen. In BGE 132 V 209 bezeichnete es Rz. 1104 Satz 2 WSN, wonach
BGE 136 V 16 S. 19

Selbständigerwerbende ohne Arbeitnehmer vom massgebenden beitragspflichtigen Einkommen höchstens die Hälfte der laufenden Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung, der sie auf freiwilliger Basis angeschlossen sind, abzuziehen berechtigt sind, als gesetzmässig. In BGE 133 V 563 entschied die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts, dass bei Selbständigerwerbenden vom rohen Einkommen nicht nur die aufgrund einer normativen Verpflichtung geleisteten, sondern auch die

freiwillig erbrachten, von den Statuten oder vom Reglement der Vorsorgeeinrichtung bloss ermöglichten Einlagen in die berufliche Vorsorge abgezogen werden können. Innerhalb bestimmter Schranken (u.a. beitragsmässige Begrenzung für einen Einkauf [Art. 79a BVG, in der vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2005 gültig gewesenen Fassung; heute: Art. 79a-79c BVG], Grundsätze der Angemessenheit [vgl. Art. 1-1b der Verordnung vom 18. April 1984 über die Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]] und Umgehungstatbestände [BGE 131 II 627 E. 5.2 S. 635 f.]) kann in analoger Anwendung von Art. 66 Abs. 1 BVG die Hälfte abgezogen werden (BGE 133 V 563 E. 2.4.4 in fine S. 568).
(...)

5.

5.1

5.1.1 In BGE 133 V 563, BGE 132 V 209, BGE 129 V 293 und in den seither ergangenen Urteilen des Bundesgerichts 9C_158/2007, 9C_349/2007, 9C_375/2007, alle vom 2. November 2007, und H 140/06 vom 26. November 2007 ging es nicht um Selbständigerwerbende, welche im Rahmen der 2. Säule versicherte Arbeitnehmer beschäftigten und sich an deren beruflichen Vorsorge - an den ordentlichen Beiträgen über das gesetzliche Minimum gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG hinaus - beteiligten. Demgegenüber bestand vorliegend aufgrund des Anschlussvertrages und des Reglementsnachtrages vom 10. Dezember 2004 die Verpflichtung, für die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellten zwei der insgesamt sieben Angestellten den vollen Arbeitnehmeranteil der laufenden ordentlichen Beiträge sowie 100 % des Einkaufs von Beitragsjahren zu übernehmen. Aufgrund der Akten bezahlte der Beschwerdeführer Fr. 6'228.55 (2004) und Fr. 5'195.35 (2005).
5.1.2 Aus der Rechtsprechung lässt sich somit für den vorliegenden Fall direkt nichts ableiten. BGE 132 V 209 im Besonderen äusserte sich lediglich zu Rz. 1104 Satz 2 WSN. Das Eidg. Versicherungsgericht hatte in E. 4.2 zwar ausgeführt, dass ein

BGE 136 V 16 S. 20

Selbständigerwerbender, der gleichzeitig Arbeitgeber ist und in dieser Eigenschaft beispielsweise 60 % der gesamten von seinen Arbeitnehmern geschuldeten Beiträge übernimmt, im selben Umfang die in die eigene berufliche Vorsorge (2. Säule) einbezahlten Beiträge als Geschäftsaufwand vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG abziehen kann. Gemäss diesen Ausführungen wäre somit der Abzug nicht auf die Hälfte begrenzt. Dies entspricht wohl auch dem Sinn von Rz. 1104 (seit 1. Januar 2008: 1114) Satz 1 WSN, welche Weisung für die Sozialversicherungsgerichte jedoch nicht verbindlich ist (BGE 133 V 450 E. 2.2.4 S. 455).
5.2

5.2.1 Nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG werden die persönlichen Einlagen Selbständigerwerbender in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge bei der Ermittlung des AHV-beitragspflichtigen Einkommens abgezogen, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen. Die Höhe des Abzugs ist somit begrenzt. Der Ausdruck "üblicher Arbeitgeberanteil" ("part habituellement prise en charge par l'employeur", "quota generalmente assunta dal datore di lavoro" in der französischen und italienischen Textfassung) nimmt Bezug 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 (BGE 129 V 293 E. 3.2.1 S. 296). Der Umstand, dass in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG der Abzug der persönlichen Einlagen beispielsweise nicht einfach auf die Hälfte begrenzt wird, spricht dafür, dass in einem Anwendungsfall die vom konkreten Arbeitgeber aufgrund von Gesetz und Vorsorgereglement tatsächlich erbrachten Leistungen zugunsten der beruflichen Vorsorge des Personals massgebend sein sollen. Betragen diese bei den laufenden Beiträgen mehr als das gesetzliche Minimum von 50 % der gesamten Beiträge aller Arbeitnehmer, ist resp. wäre der Abzug entsprechend höher.
5.2.2

5.2.2.1 Die Einführung des Abzugstatbestandes nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG (bis 31. Dezember 1996: Art. 18 Abs. 3 AHVV, erlassen durch den Bundesrat gestützt auf Art. 9 Abs. 2 letzter Satz AHVG; BGE 132 V 209 E. 4.3 S. 212) erfolgte aus Gründen der Gleichbehandlung. Es wurde als unbefriedigend empfunden, dass die gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber zu übernehmenden Beiträge zur Finanzierung der beruflichen Vorsorge der
BGE 136 V 16 S. 21

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 (BGE 129 V 293 E. 3.2.2.1 S. 296 mit Hinweis auf ZAK 1987 S. 6; die Regelung von aArt. 18 Abs. 3 AHVV wurde dann in Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG übernommen [Botschaft vom 5. März 1990 über die zehnte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 1990 II 81 Ziff. 51 zu Art. 9 AHVG]). Zur Höhe des Abzugs bei Arbeitgebern wurde weiter nichts gesagt.
5.2.2.2 Gemäss den Erläuterungen zu aArt. 18 Abs. 3 AHVV sollte mit der Beschränkung des Abzugs auf das "üblicherweise" dem Arbeitgeberanteil entsprechende Ausmass der Gefahr von Missbräuchen entgegengetreten werden. Beispielhaft wurde der gut verdienende Selbständigerwerbende genannt, welcher nur einen Arbeitnehmer beschäftigt und für diesen den ganzen Beitrag an die 2. Säule übernimmt, "um auf diese Weise für sich selbst ebenfalls den Abzug des ganzen Betrages bei der Berechnung des AHV/IV/EO-Beitrages zu erwirken" (ZAK 1987 S. 7 oben). Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG (vgl. dazu auch BGE 129 V 293 E. 3.2.2 S. 296 ff.) lässt sich somit ableiten, dass die Leistungen eines Arbeitgebers für die berufliche Vorsorge seines Personals und der deshalb beanspruchte Abzug der persönlichen Einlagen in die 2. Säule bei der Ermittlung des AHV-beitragspflichtigen Einkommens resp. die entsprechende Beitragsreduktion nicht in einem Missverhältnis zueinander stehen dürfen. Eine regelbildende Quantifizierung eines solchen Missverhältnisses ist indessen unklar und erscheint in Anbetracht der Vielfalt von Lebenssachverhalten (Dauer der Zugehörigkeit der selbständigerwerbenden Person zur freiwilligen beruflichen Vorsorge und Regelmässigkeit der Einlagen, Anzahl und Alter der beschäftigten Arbeitnehmer sowie BVG-pflichtige Lohnsumme, Grösse des Betriebs etc.) kaum möglich; zudem besteht die Gefahr der Ungleichbehandlung unter den Selbständigerwerbenden. Als naheliegende Variante liesse sich zwar diskutieren, die Aufwendungen des Arbeitgebers für die berufliche Vorsorge des Personals
BGE 136 V 16 S. 22

in einem bestimmten Jahr, differenzierend nach laufenden Beiträgen und Einkauf von Beitragsjahren, zu vergleichen mit dem AHV-Beitrag auf den Aufwendungen für die eigene berufliche Vorsorge unter Berücksichtigung, dass die Hälfte der Einlagen auf jeden Fall zum Abzug zugelassen ist. Wird in dieser Weise vorgegangen, wäre mit Vorinstanz und Aufsichtsbehörde vorliegend ein Missbrauchstatbestand wohl zu bejahen und deshalb lediglich die Hälfte der persönlichen Einlagen zum Abzug vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG zuzulassen. Der Beschwerdeführer bezahlte insgesamt Fr. 6'228.55 (2004) und Fr. 5'195.35 (2005) an die Vorsorgeeinrichtung seines Personals. Der AHV-Beitrag auf der Hälfte seiner persönlichen Einlagen (je rund Fr. 990'000.-) betrug für beide Jahre jeweils mehr als Fr. 90'000.-. Es erscheint indessen grundsätzlich und auch unter dem Gleichbehandlungsaspekt problematisch, die Abzugsberechtigung über den gegebenen hälftigen Abzug hinaus direkt von der Höhe des Beitragssubstrates abhängig zu machen.
5.2.3

5.2.3.1 Gemäss erwähntem Art. 8 lit. a AHVV gehören reglementarische Beiträge des Arbeitgebers (zugunsten seines Personals) an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen, nicht zum Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (massgebender Lohn; Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Der Beitragspflicht unterliegen nur Einlagen nicht, welche nach Statuten oder Reglement (grundsätzlich oder in einem bestimmten Zusammenhang) geschuldet sind (AHI 2004 S. 253, H 32/04 E. 4.2). Von der Beitragspflicht befreit ist nur, was der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen zu leisten hat, sei es regelmässig, periodisch oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung (BGE 133 V 556 E. 7.4 S. 560; Urteil 9C_157/2009 vom 6. Juli 2009 E. 2.2).
5.2.3.2 Unter Art. 8 lit. a AHVV fallende Leistungen eines Arbeitgebers gelten als Zuwendungen für Zwecke der Wohlfahrt seines Personals im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. d AHVG. Sie können somit bei der Ermittlung des beitragspflichtigen Einkommens in Abzug gebracht werden, soweit sie angemessen sind (Urteil 9C_387/2008 vom 14. April 2009 E. 3; BGE 133 V 563 E. 2.2 S. 565). Diese Abzugsmöglichkeit relativiert zumindest ein Stück weit das Argument der AHV-beitragsrechtlichen Ungleichbehandlung von Arbeitgebern

und Arbeitnehmern, welche Anlass für die Schaffung von aArt. 18 Abs. 3 AHVV und Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG bildete. Es kommt dazu, dass Arbeitgeber neben den Zuwendungen für Zwecke der Wohlfahrt des Personals (u.a. laufende Beiträge und Einkauf von Beitragsjahren im Rahmen der beruflichen Vorsorge) im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. d AHVG auch die zur Erzielung des rohen Einkommens erforderlichen Gewinnungskosten (u.a. Personalaufwand [Löhne etc.]) nach Art. 9 Abs. 2 lit. a AHVG abziehen können. So besehen lässt sich jedenfalls mit Bezug auf die Frage des Abzugs persönlicher Einlagen in die 2. Säule gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG kein wesentlicher Unterschied ausmachen zwischen Selbständigerwerbenden mit und solchen ohne Arbeitnehmer. Deren durch die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung ermöglichten Einlagen in die eigene berufliche Vorsorge (2. Säule; laufende ordentliche Beiträge, Einkauf von Beitragsjahren) sind höchstens zur Hälfte abziehbar (BGE 133 V 563).

5.3 Zusammengefasst ist der Gesetzeswortlaut ("üblicher Arbeitgeberanteil") nicht eindeutig, der normtragende Gesichtspunkt der Gleichbehandlung Selbständigerwerbender und Arbeitnehmer bei Arbeitgebern relativiert, wenn auch unklar und schwierig zu quantifizieren, was unter Missbrauch zu verstehen ist. Anderseits besteht kein ersichtlicher Grund, zwischen Selbständigerwerbenden mit und solchen ohne Arbeitnehmer zu differenzieren. Da diese maximal die Hälfte der persönlichen Einlagen vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG abziehen können (E. 2.2), muss dasselbe auch bei Arbeitgebern gelten, ohne dass es darauf ankäme, ob sie aufgrund statutarischer oder reglementarischer Verpflichtung mehr als 50 % der gesamten Beiträge der Arbeitnehmer übernehmen und/oder sich am Einkauf von Beitragsjahren beteiligen. In diesem Sinne ist die Rechtsprechung (BGE 133 V 563; BGE 132 V 209; BGE 129 V 293) zu verdeutlichen.