



Fall-Nr.: AHV 2013/5
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 04.09.2014
Entscheiddatum: 04.09.2014

Entscheid Versicherungsgericht, 04.09.2014

Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG. Ermittlung des massgebenden Einkommens bei selbstständig Erwerbenden (persönliche Einlagen in die berufliche Vorsorge). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 136 V 16 E. 5.3) sind (auch) bei selbstständig Erwerbenden mit Arbeitnehmenden nur maximal 50 % der Einlagen in die berufliche Vorsorge (laufende Beiträge und Einkäufe) vom rohen Einkommen abziehbar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. September 2014, AHV 2013/5).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 4. September 2014

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Nonn, SwissLegal asg.advocati,
Kreuzackerstrasse 9, 9000 St. Gallen,

gegen

Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen, Lindenstrasse 137, Postfach 245, 9016 St.
Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

persönliche Beiträge 2011

Sachverhalt:

A.

A.____ ist als selbstständig Erwerbender der Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen angeschlossen. Mit Beitragsverfügung vom 27. Dezember 2012 setzte diese die persönlichen Beiträge des Versicherten für die Beitragsperiode 2011 auf Fr. 16'185.-- (inkl. Verwaltungskosten) fest. Dabei ging sie von einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 165'200.-- aus (act. G 5.1/2). Die dagegen erhobene Einsprache des Versicherten - er habe mit seinen Angestellten eine "Nettolohnvereinbarung", weshalb auch seine persönlichen Beiträge an die berufliche Vorsorge im vollen Umfang von Fr. 18'092.-- und nicht nur zur Hälfte abzugsfähig seien (act. G 5.1/3) - wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 6. März 2013 ab. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten nur 50 % der BVG-Beiträge wie auch der Einkäufe vom Einkommen in Abzug gebracht werden (act. G 1.1).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 17. April 2013 mit den Anträgen, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und das beitragspflichtige Einkommen sei um 9'046.-- auf Fr. 156'154.-- zu reduzieren. Der Beschwerdeführer habe im Steuerjahr 2011 zusätzlich zu den ordentlichen BVG-Beiträgen von Fr. 18'092.-- einen Einkauf in fehlende Beitragsjahre von Fr. 30'000.-- vorgenommen. Er übernehme auch die gesamten Sozialversicherungsbeiträge seiner Angestellten, mithin sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerbeiträge. Gemäss gesetzlicher Regelung und bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien selbstständig Erwerbende befugt, den "üblichen Arbeitgeberanteil" bei der Ermittlung des ahv-pflichtigen Einkommens in Abzug zu bringen. Dies entspreche nicht dem, was der Durchschnitt der Arbeitgeber an



Beitragsanteilen für das Personal übernehme, sondern dem Beitragsanteil, den der betreffende selbstständig Erwerbende auch für seine Arbeitnehmer übernehme. Somit seien seine persönlichen ordentlichen Beiträge weiterhin vollumfänglich vom beitragspflichtigen Einkommen zum Abzug zuzulassen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2013 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Gemäss BGE 136 V 16 könnten selbstständig Erwerbende maximal 50 % der persönlichen Einlagen vom rohen Einkommen nach Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG abziehen, ohne dass es darauf ankäme, ob sie auf Grund statutarischer oder reglementarischer Verpflichtung mehr als 50 % der gesamten Beiträge der Arbeitnehmer übernehmen und/oder sich am Einkauf von Beitragsjahren beteiligten (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 29. November 2013 macht der Beschwerdeführer geltend, gemäss Lehre und langjähriger Rechtsprechung sei der "übliche Arbeitgeberanteil" im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln. Dies entspreche dem Beitragsteil, den der betreffende selbstständig Erwerbende auch für seine Arbeitnehmer übernehme. Entgegen der widersprüchlichen Wortwahl in BGE 136 V 16 beziehe sich dieser Entscheid auf die Abzugsfähigkeit von Beiträgen für fehlende Beitragsjahre. Die ordentlichen Beiträge seien dagegen nicht tangiert. Nachdem der Beschwerdeführer 100 % der Arbeitnehmerbeiträge übernehme, sei dieser befugt, 100 % seiner ordentlichen Beiträge vom Roheinkommen abzuziehen (act. G 13). Die Beschwerdegegnerin hält unter Verzicht auf eine materielle Duplik an ihren Anträgen fest (act. G 15).

Erwägungen:

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 unter anderem reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 AHVG). Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes



Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Es wird ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen unter anderem die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abgezogen werden, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG). 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 AHV). Gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG werden die gemäss Gesetz, Statuten oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von den Einkünften abgezogen.

2.

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2011 laufende BVG-Beiträge in Höhe von Fr. 18'092.-- sowie eine Einkaufssumme von Fr. 30'000.-- an die Pensionskasse des Schweizerischen Anwaltsverbandes geleistet hat (Bescheinigung über Vorsorgebeiträge vom 13. Februar 2012 [act. G 5.1/5]). Im Weiteren ist unbestritten, dass die Einkaufssumme nur im Umfang von 50 % abzugsfähig ist. Umstritten ist demgegenüber, ob die ordentlichen Beiträge zu 100 % abzugsfähig sind. Der Beschwerdeführer beantragt demgemäss, das beitragspflichtige Einkommen um Fr. 9'046.-- von Fr. 165'200.-- auf Fr. 156'154.-- zu reduzieren. Er beruft sich dabei im Wesentlichen auf BGE 132 V 209 E. 2.3 und 4.2, weil daraus hervorgehe, dass der "übliche Arbeitgeberanteil" nicht davon abhängt, was der Durchschnitt der Arbeitgeber für ihr Personal an Beitragsanteilen übernehme, sondern einzig davon, was im konkreten Fall der jeweilige Arbeitgeber für sein Personal bezahle. Daran ändere auch BGE 136 V 16 nichts, stelle dieses Urteil doch keine Praxisänderung sondern lediglich eine "Verdeutlichung" dar. Zudem betreffe dieses Urteil nur die Abzugsfähigkeit von Beiträgen fehlender Beitragsjahre (Einkäufe), nicht aber jene der ordentlichen Beiträge.

2.2 Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass BGE 132 V 209 vorliegend nicht einschlägig ist, hat doch das Bundesgericht in diesem Urteil entschieden, dass Rz 1104 (heute: 1114) WSN, wonach selbstständig Erwerbende ohne Arbeitnehmer analog



zu Art. 66 Abs. 1 BVG maximal 50 % der Beiträge abziehen können, gesetzeskonform ist (E. 5 und 6). Bei der vom Rechtsvertreter zitierten Erwägung 2.3 (Beschwerde, S. 4) handelt es sich lediglich um den damals zu beurteilenden Wortlaut von Rz 1103 und 1104 WSN (E. 2.3). In Erwägung 4.2 stellte das Bundesgericht im Wesentlichen fest, dass bei selbstständig Erwerbenden ohne Arbeitnehmenden ein Vergleich mit letzteren nicht möglich sei, weshalb es sich rechtfertige, von einem 50 %-igen Abzug auszugehen. Das Bundesgericht stellte zwar in BGE 136 V 16 fest, dass eine regelbildende Quantifizierung des - einen 50 % übersteigenden Abzug ausschliessenden - Missverhältnisses zwischen den Leistungen eines Selbstständigen für die berufliche Vorsorge seiner Angestellten und seinen persönlichen Beiträgen angesichts der Vielfalt möglicher Lebenssachverhalte kaum möglich sei. Zudem erachtete es das Bundesgericht als problematisch, die Abzugsberechtigung über den hälftigen Abzug hinaus direkt von der Höhe des Beitragssubstrats abhängig zu machen (E. 5.2.2.2). Damit nahm es Bezug auf die von der Vorinstanz (d.h. vom hiesigen Gericht) im Urteil vom 7. Mai 2009 (AHV 2008/10) vertretene Auffassung, bei einem Verhältnis von rund 100 : 1 zwischen den BVG-Beiträgen des selbstständig Erwerbenden und jenen seiner Angestellten sei von fiskalischen Überlegungen und damit von einer Beitragsumgehung auszugehen. In Erwägung 5.2.3.2 stellte das Bundesgericht dann aber fest, es bestehe kein ersichtlicher Grund für die Ungleichbehandlung von selbstständig Erwerbenden mit und ohne Arbeitnehmer, da (auch) erstere die zur Erzielung des rohen Einkommens erforderlichen Gewinnungskosten (unter anderem den Personalaufwand) nach Art. 9 Abs. 2 lit. a AHVG abziehen könnten. Letztere könnten durch die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung ermöglichte Einlagen in die eigene berufliche Vorsorge (definiert als laufende ordentliche Beiträge und Einkauf von Beitragsjahren) höchstens zur Hälfte abziehen. Dasselbe müsse auch für selbstständig Erwerbende mit Arbeitnehmenden gelten, ohne dass es darauf ankäme, ob sie auf Grund statutarischer oder reglementarischer Verpflichtung mehr als 50 % der gesamten Beiträge der Arbeitnehmer übernehmen und/oder sich am Einkauf von Beitragsjahren beteiligen (E. 5.3). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bezieht sich dieses Urteil auch auf die laufenden Beiträge, wurde doch (mindestens) für die Einkäufe bereits in BGE 133 V 563 E. 1.1 und 2.4.4 ein Abzug nur zur Hälfte postuliert. Ausserdem bezog sich die dem Urteil BGE 136 V 16 zu Grunde liegende vorinstanzliche Argumentation im



Wesentlichen auf die laufenden Beiträge. Im kurz darauf ergangenen Urteil 9C_583/2009 vom 14. Januar 2010, E. 4, hat das Bundesgericht schliesslich seine Rechtsprechung von 136 V 16 (= 9C_572/2009) nochmals bekräftigt und auch nochmals festgehalten, dass diese Rechtsprechung sowohl laufende Beiträge als auch Einkäufe betreffe.

2.3 Nach dem Gesagten ist vorliegend nur die Hälfte der laufenden Beiträge vom rohen Einkommen abziehbar. Diese Hälfte wurde bei der Berechnung des Gewinns (bzw. bei der Berechnung der Berufsausgaben; vgl. Formular 17 der Steuererklärung für die Steuerperiode 2011 [act. G 5.1/5]) bereits berücksichtigt und ist deshalb bei der Berechnung des massgebenden Einkommens nicht nochmals abzuziehen. Davon geht offenbar auch der Beschwerdeführer aus, verlangt er doch lediglich die Reduktion des massgebenden Einkommens um (die andere Hälfte von) Fr. 9'046.--. Mit der Beschwerdegegnerin ist deshalb nur die Hälfte der Einkaufssumme von Fr. 30'000.--, also Fr. 15'000.--, vom steuerrechtlich massgebenden Einkommen (Einkünfte aus selbstständigem Haupterwerb) abzuziehen. Dieses beträgt nach Aufrechnung der nicht geschäftsmässig begründeten Aufwendungen (Privatanteil Auto, Hälfte BVG-Beiträge, ganze Einkaufssumme) unbestrittenermassen Fr. 168'234.-- (Steuerveranlagungsprotokoll vom 24. Oktober 2012 [act. G 5.1/6]). Nachdem die weiteren Berechnungsfaktoren des ahv-beitragsrechtlich massgebenden Einkommens (Aufrechnung persönliche AHV-Beiträge von Fr. 16'460.35, Zinsabzug auf Eigenkapital von Fr. 4'420.--) unbestritten und nicht offensichtlich falsch sind, ist mit der Beschwerdegegnerin von einem massgebenden Einkommen von Fr. 165'200.-- (abgerundet) auszugehen (Fr. 168'234.-- - Fr. 15'000.-- + Fr. 16'460.35 - Fr. 4'420.--).

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:



St.Galler Gerichte

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.