Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 274/03

Urteil vom 2. August 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Grünvogel

Parteien
Einwohnergemeinde B._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 14. August 2003)

Sachverhalt:
A.
Mit Nachzahlungsverfügung vom 30. Oktober 2002 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Bern die Einwohnergemeinde B._____, auf den in den Jahren 1997 bis 2001 den Mitgliedern des Stadtrates ausbezahlten Sitzungsgeldern, nach Abzug eines Spesenabzuges von pauschal 25 %, Sozialversicherungsbeiträge von insgesamt Fr. 171'466.80 zu entrichten.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 14. August 2003 ab.
C.
Die Einwohnergemeinde lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und der Verfügung vom 30. Oktober 2002.

Die Kasse wie auch das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der AHV 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 grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses

der streitigen Verfügung (hier: 30. Oktober 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2).
1.2 Da es sich bei der angefochtenen Verfügung, dem kantonalen Gerichtsentscheid (Art. 128 in Verbindung mit Art. 98 lit. g OG), nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibegehren nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.
2.
Streitig und zu prüfen sind die Beiträge, welche die Ausgleichskasse gemäss vorinstanzlich bestätigter Nachzahlungsverfügung vom 30. Oktober 2002 auf Sitzungsgeldern einforderte, die den Mitgliedern des Stadtrates (Legislative) der Stadt Bern von 1997 bis 2001 ausbezahlt worden waren, soweit sie nach Abzug eines Spesenansatzes von pauschal 25 % Fr. 2000.- pro Jahr nicht erreichten (Art. 8bis AHVV).
3.
Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über die Beitragspflicht von Behördenmitgliedern von Bund, Kantonen und der Gemeinden zutreffend dargelegt. Danach sieht Art. 7 Ingress in Verbindung mit lit. i AHVV vor, dass deren Einkommen, soweit keine Unkostenentschädigung darstellend, als massgebender Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG zu gelten hat. Die Beschwerdeführerin stellt die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung für den Fall in Frage, als davon auch Mitglieder der Legislative erfasst wären. Es dürfe nicht unbeachtet bleiben, dass die Parlamentstätigkeit einer allgemeinen Bürgerpflicht entspreche und das Eidgenössische Versicherungsgericht Dienstleistende von Feuerwehr und Zivilschutz, weil eine Bürgerpflicht erfüllend, von der Beitragspflicht ausgenommen habe.
3.1 Weshalb unter den Begriff des Behördenmitgliedes neben Mitgliedern der Exekutive und Judikative (EVGE 1966 S. 81; AHI 1994 S. 164; nicht veröffentlichtes Urteil Gemeinde G. vom 11. August 1997, H 141/95) nicht auch jene der Legislativbehörden fallen sollen, ist nicht einsichtig. Der Wortlaut von Art. 7 lit. i AHVV, worin ganz allgemein von Behördemitgliedern gesprochen wird, ist klar, und aus den anderen Auslegungskriterien (BGE 128 V 118 Erw. 3b mit Hinweisen) resultieren keine greifbaren Anhaltspunkte, welche für die Beitragsfreiheit der Sitzungsgelder von Parlamentariern sprächen, soweit sie nicht eine Unkostenentschädigung darstellen. An der Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung kann ebenso wenig ernsthaft gezweifelt werden, handelt es sich doch bei den dabei erfassten Bezügen um Entgelt für die - konkret im Parlament - geleistete Arbeit, das direkt unter Art. 5 Abs. 2 AHVG fällt. Angesichts des Fehlens jeglichen Unternehmerrisikos in dieser Funktion und der Einordnung in den Ratsbetrieb ist in Übereinstimmung mit Ausgleichskasse und Vorinstanz eine selbstständige Erwerbstätigkeit ohne weiteres auszuschliessen. Selbst der von der Beschwerdeführerin angerufene Autor, Peter Binswanger, führt im Kommentar zum
Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950, auf Seite 48 aus: "Als Behördenmitglieder im Sinne von VV Art. 7, lit. i, gelten in erster Linie die Mitglieder der Bundesversammlung, der kantonalen und Gemeindeparlamente, des Bundesrates, der kantonalen Regierungen und der Gemeindebehörden. Das als massgebender Lohn geltende Einkommen der Behördenmitglieder umfasst neben den festen Entschädigungen insbesondere auch die Sitzungsgelder, soweit sie nicht Spesenersatz darstellen". Auf diesem Boden steht auch die Verwaltungspraxis (Rz 4003-4005 WML/BSV).
3.2 Tatsächlich hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht in einer früheren Rechtsprechung Angehörige der Feuerwehrdienste in erster Line aus der Überlegung, es handle sich beim Feuerwehrsold um ein Entgelt für die Erfüllung einer Bürgerpflicht, von der Beitragspflicht ausgenommen (ZAK 1972 S. 50, 1969 S. 183, 1950 S. 316). Auch Tagesvergütungen des Zivilschutzes erklärte das Gericht für beitragsfrei, soweit sie sich nach den rechtlichen Grundlagen im Rahmen der Soldansätze der Armee bewegen. Zur Begründung verwies es dabei auf den Militärsold, der vom Verordnungsgeber vom Erwerbseinkommen ausgeklammert worden ist, weil er blossen Spesenersatz darstellt. Umgekehrt weigerte es sich, das Taggeld und die freie Verpflegung für Zivilschutz-Instruktoren ebenfalls von der Beitragspflicht auszunehmen, weil ihnen eine erwerbswirtschaftliche Bedeutung zukommt (BGE 101 V 93 Erw. 2a, b).

Diese Rechtsprechung überführte der Verordnungsgeber alsdann in die seit dem 1. Januar 1988 geltenden Fassung von Art. 6 Abs. 2 lit. a AHVV. Unlängst stellte das BSV diese Privilegierung von Angehörigen der Wehrdienste in Frage und plädierte dafür, das die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöhende Entgelt beitragsrechtlich zu erfassen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hielt fest, dass es eine Frage der Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen (im konkreten Fall der Allgemeinheit der Beitragspflicht einerseits und des öffentlichen Interesses an der Tätigkeit einer Milizfeuerwehr andererseits) ist, deren allfällige Neugewichtung mit Blick auf die zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen nicht Sache des Gerichts ist, sondern es vielmehr dem Verordnungsgeber obliegt, die geltende Regelung allenfalls zu ändern (BGE 129 V 431 Erw. 4.6). Aus demselben Grund kann es - solange im hier zu beurteilenden Kontext eine Art. 6 Abs. 2 lit. a AHVV vergleichbare Freistellungsnorm fehlt - nicht Sache des Gerichts sein, aus Parlamentstätigkeit zufliessendes Entgelt von der Beitragspflicht freizustellen, nachdem der Bundesrat es in Art. 7 lit. i AHVV zum Bestandteil des massgebenden Lohnes erklärte. Die paritätische
Beitragspflicht setzt, entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, kein Anstellungsverhältnis voraus, weshalb von einer "Missachtung von bundesstaatsrechtlicher Grundvoraussetzungen" nicht die Rede sein kann.

4.

Steht die Beitragspflicht für die Sitzungsgelder im Grundsatz fest, bleibt zu prüfen, inwieweit diese als Ersatz für mit der Ausführung der Arbeit im Stadtrat anfallende Unkosten zu werten sind.

4.1 Zu beachten ist hierbei, dass Unkosten gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVV erst in Abzug gebracht werden, wenn sie mindestens 10 % des ausbezahlten Lohnes betragen. Nicht unter diese Bestimmung fallen jene Unkosten, die der Arbeitgeber getrennt vom Lohn vergütet; diese sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sie weniger als 10 % des massgebenden Lohnes ausmachen (BGE 104 V 59 Erw. 2; AHI 1996 S. 248 Erw. 3a mit Hinweisen). Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hat der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Wenn gewisse Unkosten mit Sicherheit entstanden sind, ein genauer ziffernmässiger Nachweis aber wegen der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles nicht möglich ist, so sind sie - unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer - zu schätzen. Die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden ist für die Ausgleichskassen grundsätzlich nicht verbindlich (AHI 1996 S. 249 Erw. 3b mit Hinweisen).
Gerichtliche Feststellungen über den Nachweis oder die Glaubhaftmachung von Unkosten und gerichtliche Schätzungen hinsichtlich des Umfanges von Unkosten sind Tatsachenfeststellungen, die gegebenenfalls nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG bei offensichtlicher Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht binden, ebenso wenn die gerichtliche Vorinstanz bei dieser Tatsachenfeststellung oder Schätzung ihr Ermessen in missbräuchlicher Weise, somit rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 104 lit. a OG, ausgeübt hat (AHI 1996 S. 249 Erw. 3c mit Hinweis).
4.2 Das kantonale Gericht prüfte zunächst, ob sich in dem in Art. 12 die Entschädigung der Ratsmitglieder definierenden Geschäftsreglement des Stadtrats Anhaltspunkte dafür finden, dass die Sitzungsgelder Spesenersatz darstellen und verneinte dies. Weiter setzte es sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin zu einzelnen Spesenarten auseinander, wie sie von der Einwohnergemeinde B._____ erstmals mit Schreiben vom 26. April 2001 gegenüber der Kasse geltend gemacht worden sind. Es hielt fest, Verpflegungskosten dürften nur in jenem Umfang berücksichtigt werden, als sie durch die Parlamentstätigkeit bedingte Mehrkosten darstellten; auch sei von Belang, dass es sich bei den geltend gemachten Essen durchwegs um Abendmahlzeiten handle, die in der Regel weniger üppig als Mittagessen ausfielen. Gestützt darauf schloss sich die Vorinstanz der von der Kasse vorgebrachten Auffassung an, wonach die durchschnittlichen Mehrkosten für Verpflegung maximal Fr. 1000.- betragen. Was die von der Beschwerdeführerin ebenfalls als Unkosten geltend gemachten Beiträge an Abstimmungs- und Wahlkämpfe sowie an Parteien und Fraktionen anbelangt, erachtete das kantonale Gericht diese als Mittelverwendung und damit als nicht abzugsfähige Auslagen.
Abschliessend bezeichnete die Vorinstanz den von der Verwaltung gewährten Spesenabzug von pauschal 25 % als grosszügig.
Diesen Ausführungen hält die Beschwerdeführerin entgegen, die Auslagen für die Abstimmungs- und Wahlkämpfe wie auch die Beiträge als Behördenmitglied an die Partei und die Fraktionsabgaben seien zwingend mit der Stadtratstätigkeit verbunden, die nicht im subjektiven Ermessen des Einzelnen stünden, weshalb sie

- anders als von der Vorinstanz erwogen - vollumfänglich im mit Schreiben vom 26. April 2001 gegenüber der Kasse erstmals geltend gemachten Umfang (Fr. 500.-, Fr. 300.- und Fr. 100.-) als Unkosten anzuerkennen seien. Auch seien Essenspesen im dort veranschlagten Umfang von Fr. 2100.- zum Abzug zuzulassen, sodass gesamthaft gesehen das um die Unkosten bereinigte Einkommen unter die für eine Beitragserfassung massgeblichen Grenze von Fr. 2000.- gemäss Art. 8bis AHVV falle, womit für die Sitzungsgelder überhaupt keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien.
4.3 Die von der Beschwerdeführerin im Administrativverfahren am 26. April 2001 beigebrachte Aufstellung einzelner Spesenposten ist vor dem Hintergrund des damaligen Angebotes der Kasse zu sehen, 50 % der ausbezahlten Sitzungsgelder zum Abzug zuzulassen. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, ging die Kasse bei Ermittlung der nachzahlungspflichtigen Lohnsumme von einem pauschalen Prozentabzug von linear 25 % aus, ungeachtet der Höhe der bezogenen Sitzungsgelder. Das ist in keiner Weise zu beanstanden. Denn entgegen Auffassung der Verfahrensbeteiligten macht die Quantifizierung der behaupteten Spesenarten in absoluten Zahlen von vornherein deswegen keinen Sinn, weil die Ratsmitglieder ganz unterschiedlich hohe Summen an Sitzungsgeldern beziehen, dies entsprechend ihrer unterschiedlichen Teilnahme an den Sitzungen (z.B. wegen Eintritts oder Austritts während der Legislatur). So kann, wiederum entgegen Auffassung gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde, nicht ein Mitglied, das Sitzungsgelder von einigen hundert Franken bezieht, geltend machen, es müssten Essensspesen von Fr. 2100.- abgezogen werden. Mit dem schlussendlich verfügten Spesenansatz von 25 % (welcher bei einigen Parlamentariern zu Abzügen von über Fr. 2000.- führt;
vgl. die der Nachzahlungsverfügung vom 30. Oktober 2002 zu Grunde gelegten Aufstellungen der ausbezahlten Sitzungsgelder) trägt die Kasse den Gegebenheiten des stadtbernischen Milizparlamentes in einer Weise Rechnung, die jedenfalls im Rahmen von Art. 104 lit. a und 105 Abs. 2 OG nicht zu beanstanden ist: Der Pauschalabzug hat Verpflegungskosten lediglich im von der Vorinstanz beschriebenen Sinne abzudecken. Sodann sind Ausgaben für Abstimmungs- und Wahlkämpfe mit Vorinstanz und Verwaltung als nicht abzugsfähige Mittelverwendung zu qualifizieren, da sie für die Tätigkeit im Stadtrat nicht zwingend notwendig sind, was rechtsprechungsgemäss zur Anerkennung als abzugsfähige Unkosten gefordert ist (vgl. AHI 1994 S. 83 Erw. 3b mit Hinweisen; nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 23. Januar 1996, H 256/95). Ob die geltend gemachten Behördenbeiträge an Parteien und Fraktionsbeiträge, die je nach Partei oder Fraktion nach sehr unterschiedlichen masslichen Kriterien festgesetzt und letztlich freiwillig zu leisten sind, dennoch als notwendig für die Lohnerzielung und damit als abzugsfähig zu betrachten sind, kann endlich angesichts der Höhe des zum Abzug zugelassenen Prozentsatzes von insgesamt 25 % unbeantwortet bleiben. Eine
ermessensmissbrüchliche und damit rechtsfehlerhafte Einschätzung, die allein nach Art. 104 lit. a OG gerügt werden kann (Erw. 1.2), liegt nicht vor.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 2. August 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: