Tribunale federale
Tribunal federal

H 161/05 {T 7}

Urteil vom 6. Februar 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Ferrari, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien
Bundesamt für Sozialversicherungen, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

S._____, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2005.

Sachverhalt:
A.
Die 1977 geborene S._____ war seit 2. Oktober 2001 als Podologin selbstständig erwerbstätig. Mit Verfügung vom 26. März 2004 erhob die Ausgleichskasse des Kantons Zürich für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2001 persönliche Beiträge in der Höhe des Mindestbeitrages von Fr. 390.- (Fr. 324.- [AHV]und Fr. 54.- [IV]und Fr. 12.- [EO]) zuzüglich eines Verwaltungskostenbeitrages von Fr. 12.-. Bemessungsgrundlage bildete das in der Steuererklärung 2001 vom 20. August 2002 angegebene Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 2493.-. Mit Einspracheentscheid vom 25. Mai 2004 passte die Kasse die Veranlagung für 2001 auf den 1. Oktober 2001 an. Dies führte jedoch nicht zu tieferen Beiträgen, weil, so die Verwaltung, «mit einem Erwerbseinkommen von Fr. 2493.- der volle Minimalbeitrag geschuldet ist».
B.
S._____ reichte beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde ein und beantragte, die Jahrespauschale sei auf die drei Monate Oktober bis Dezember 2001 ihrer Selbstständigkeit zu berechnen.
Aufgrund der Meldung des Steueramtes des Kantons Zürich, Abteilung Direkte Bundessteuer, vom 30. Juni 2004 über das Erwerbseinkommen von S._____ als Selbstständigerwerbende und das im Betrieb investierte Eigenkapital für das Berechnungsjahr 2001 setzte die Ausgleichskasse lite pendente das beitragspflichtige Einkommen neu auf Fr. 2200.- fest und erhob darauf persönliche Beiträge von Fr. 390.- sowie einen Verwaltungskostenbeitrag von Fr. 11.70 (Nachtragsverfügung vom 6. Juli 2004).
Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde.
Mit Entscheid vom 26. August 2005 hob das kantonale Sozialversicherungsgericht den Einspracheentscheid vom 25. Mai 2004 auf und wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit sie die persönlichen Beiträge für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001 im Sinne der Erwägungen (Anwendung des AHV-Beitragssatzes von 4,2 %) neu festsetze.
C.
Das Bundesamt für Sozialversicherung führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben.
Das kantonale Gericht und S._____ verzichten auf eine Vernehmlassung. Die Ausgleichskasse beantragt

die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) in Kraft getreten (AS 2006 1205 ff., 1243). Der angefochtene Entscheid ist indessen vorher ergangen, weshalb sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) richtet (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 395 Erw. 1.2).
2.
Streitgegenstand bildet die Berechnung der persönlichen Beiträge auf den von der Beschwerdegegnerin in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001 erzielten beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 2200.- (Fr. 2493.- abzüglich 3,5 % Zins vom Eigenkapital von Fr. 23'000.- gemäss Steuermeldung vom 30. Juni 2004). Aufgrund der Akten (Fragebogen für Selbstständigerwerbende und Personengesellschaften vom 18. März 2004 und Steuererklärung 2001 vom 20. August 2002) hatte die Versicherte in den Monaten Januar bis September 2001 als Unselbstständigerwerbende Fr. 6572.- verdient. Darauf wurden nach ihren Vorbringen in der Einsprache und in der Beschwerde vom damaligen Arbeitgeber paritätische Beiträge bezahlt.
3.
Die Versicherten sind beitragspflichtig, so lange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 3 Abs. 1 erster Satz AHVG). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG).
3.1
3.1.1 Vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit wird ein Beitrag von 7,8 Prozent erhoben. Das Einkommen wird für die Berechnung des Beitrages auf die nächsten 100 Franken abgerundet. Beträgt es weniger als 48 300 Franken, aber mindestens 7800 Franken (seit 1. Januar 2003: 50 700 Franken und 8500 Franken) im Jahr, so vermindert sich der Beitragssatz nach einer vom Bundesrat aufzustellenden sinkenden Skala bis auf 4,2 Prozent (Art. 8 Abs. 1 AHVG in der vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung; vgl. Art. 21 AHVV [«Sinkende Beitragsskala für Selbstständigerwerbende»]).

Beträgt das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken oder weniger im Jahr, so ist ein Mindestbeitrag von 324 (seit 1. Januar 2007: 370) Franken im Jahr zu entrichten (Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG in der vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung).
3.1.2 Die Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (...) sind periodisch festzusetzen und zu entrichten. Der Bundesrat bestimmt die Bemessungs- und Beitragsperioden (Art. 14 Abs. 2 AHVG).

Nach Art. 22 AHVV (in der seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung) werden die Beiträge für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Als Beitragsjahr gilt das Kalenderjahr (Abs. 1). Die Beiträge bemessen sich aufgrund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens und des am 31. Dezember im Betrieb investierten Eigenkapitals (Abs. 2 erster Satz).
3.2
3.2.1 Besteht die Beitragspflicht nur während eines Teils der Beitragsperiode, beispielsweise bei Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit während des Kalenderjahres, sind nach der Rechtsprechung, dem Grundgedanken der Gegenwartsbemessung (Beitragsfestsetzung auf Grund der aktuellen, tatsächlichen Verhältnisse) folgend, die persönlichen Beiträge auf den im betreffenden (weniger als zwölf Monate umfassenden) Zeitraum erzielten Einkommen zu erheben (AHI 2003 S. 69 Erw. 4b [H 420/01]; Urteil R. vom 23. Februar 2005 Erw. 3.3 [H 84/04]).
3.2.2 Im Urteil Z. vom 27. Januar 2004 (H 34/03 [SVR 2004 AHV Nr. 14 S. 43]) äusserte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007: I. und II. sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts ) zur Frage, was im Besonderen zu gelten hat, wenn das beitragspflichtige Einkommen höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken beträgt. Z. hatte Ende Januar 2001 die seit 1. März 2000 ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit im Bereich Kinderbetreuung/Hausreinigungen aufgegeben. Danach arbeitete sie in unselbstständiger Stellung in einer Verpackungsfirma. Das für Januar 2001 zu verabgabende Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit betrug Fr. 1'000.-. Das Eidgenössische Versicherungsgericht entschied, dass grundsätzlich zwei Lösungen in Frage kommen. Entweder wird der Satz nach Massgabe der entsprechend der

unterjährigen Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit nach unten angepassten Grenzbeträge der sinkenden Beitragsskala gemäss Art. 21 AHVV bestimmt. Wird der unterste Grenzbetrag der modifizierten Beitragsskala nicht erreicht, ist der Mindestbeitrag pro rata temporis zu entrichten. Oder es kommt von vornherein der niedrigste Beitragssatz von 4,2 Prozent zur Anwendung. Da die erste Variante einen Satz von
4,2 Prozent (7700/ 12 Franken < 1000 Franken < 14'300/12 Franken) ergab, brauchte das Gericht nicht abschliessend zu beurteilen, welche der beiden in Betracht fallenden Lösungen zu wählen ist (Erw. 5.2.1 und 5.2.3).
3.2.3 Das kantonale Gericht hat unter Berufung auf das Urteil Z. vom 27. Januar 2004 den anzuwendenden Beitragssatz auf 4,2 Prozent festgesetzt, weil auch im vorliegenden Fall beide Varianten diesen Satz ergeben (vgl. 7700/[12/3]Franken < 2200 Franken < 14'300/ [12/3]Franken).
4.
Das Verwaltungsgerichtsbeschwerde führende Bundesamt wendet sich in erster Linie dagegen, dass der Beitragssatz nach Massgabe der entsprechend der unterjährigen Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit nach unten angepassten Grenzbeträge der sinkenden Beitragsskala gemäss Art. 21 AHVV bestimmt wird. Diese im Ergebnis auf die Umrechnung des tatsächlich erzielten Einkommens auf ein fiktives Jahreseinkommen hinauslaufende Berechnungsweise widerspreche dem Grundgedanken der Gegenwartsbemessung. Art. 22 Abs. 2 AHVV halte denn auch ausdrücklich fest, dass für die Beitragsfestsetzung das im Beitragsjahr tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen massgebend sei. Ebenfalls sehe das Recht der direkten Bundessteuer, mit welchem eine möglichst weitgehende Harmonisierung anzustreben sei und auf welches Art. 17 AHVV im Zusammenhang mit dem Begriff des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit verweise, grundsätzlich keine Umrechnung vor. Gegen die erwähnte Lösung sprächen auch Praktikabilitätsgründe. Da die Steuerbehörden in aller Regel die unterjährige Dauer einer Erwerbstätigkeit nicht mehr ermittelten, erhielten die Ausgleichskassen folgerichtig keine Angaben darüber, in welchem Zeitraum ein Einkommen erzielt worden sei. Das
Eidgenössische Versicherungsgericht habe im Übrigen selber in zwei Urteilen vom 6. Mai 2002 (H 420/01 [AHI 2003 S. 66]) und R. vom 23. Februar 2005 (H 84/04) die Umrechnung auf ein Jahreseinkommen zur Beitragssatzbestimmung ausgeschlossen. Es anders zu halten, wenn das Einkommen weniger als 7700 Franken betrage, sei widersprüchlich. Schliesslich könnten als Folge der Proratisierung auch Beitragslücken entstehen. So sei es beispielsweise jene Personen, welche als dauernd voll erwerbstätig gälten, selbst bei einer unterjährigen Erwerbstätigkeit nicht möglich, allenfalls Beiträge als Nichterwerbstätige zu leisten, da sie nicht als solche erfasst werden dürften

Die zweite Variante der Anwendung des niedrigsten Beitragssatzes von 4,2 Prozent wird vom Bundesamt nicht im eigentlichen Sinne abgelehnt. Indessen habe das Eidgenössische Versicherungsgericht mit BGE 121 V 181 die in die gleiche Richtung zielende Rz. 1312 (seit 1. Januar 1995: Rz. 1315) WSN für gesetz- und verordnungswidrig erklärt. Laut dieser Weisung war der Beitrag in Anwendung des niedrigsten Ansatzes der sinkenden Skala zu erheben, wenn das Jahreseinkommen weniger als 7200 Franken betrug und es sich dabei nachgewiesenermassen um Einkommen aus nebenberuflich ausgeübter Tätigkeit eines im Hauptberuf Unselbstständigerwerbenden oder einer Hausfrau handelte. Das angerufene Gericht habe zu entscheiden, inwieweit an der erwähnten Rechtsprechung festgehalten werde.
5.
5.1 Im Urteil Z. vom 27. Januar 2004 hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht implizit auch festgestellt, dass bei unterjähriger Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und einem beitragspflichtigen Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken nicht der Mindestbeitrag geschuldet ist. Dies gilt zumindest dann, wenn auf in der übrigen Zeit des Kalenderjahres erzielten Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit paritätische Beiträge in wenigstens dieser Höhe bezahlt wurden. Zur Begründung hat das Gericht in Erw. 5.1 u.a. ausgeführt, Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG bezwecke, dass auch dem Selbstständigerwerbenden, der in einem Geschäftsjahr nur ein ganz niedriges Einkommen erzielt oder sogar mit Verlust arbeitet, trotzdem ein volles Beitragsjahr angerechnet werden könne (Botschaft vom 7. Juli 1976 über die neunte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung [BBl 1976 III 1 ff.]S. 25 f.; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 24. Mai 1946 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [BBl 1946 II 365 ff.]S. 522). Ein für den Anspruch auf eine ordentliche Altersrente nach Art. 29 Abs. 1 AHVG und für die Rentenberechnung nach Art. 29bis Abs. 1
und Art. 29ter Abs. 2 lit. a AHVG bedeutsames volles Beitragsjahr sei gegeben, wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Artikel 1 oder 2 AHVG versichert gewesen sei und während dieser Zeit den

Mindestbeitrag bezahlt habe (Art. 50 AHVV in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung). Vom Normzweck her wolle somit Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG in erster Linie auf den Tatbestand einer ein ganzes Kalenderjahr resp. mindestens elf Monate dauernden selbstständigen Erwerbstätigkeit angewendet werden.
5.2 Ohne dies ausdrücklich zu sagen, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in der Folge die analoge Anwendung von Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG bei unterjähriger, d.h. weniger als elf-monatiger Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und einem beitragspflichtigen Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken abgelehnt. Daran ist festzuhalten. In der Tat ist nicht ersichtlich, weshalb der (zu hohe) Mindestbeitrag zu entrichten ist, wenn damit nicht ein volles Beitragsjahr erworben, der Normzweck somit nicht erreicht werden kann. Etwas anderes macht grundsätzlich auch die Aufsichtsbehörde nicht geltend. BGE 121 V 181 gibt zu keiner anderen Betrachtungsweise Anlass. Dieses Präjudiz bezieht sich auf den Normalfall einer ganzjährigen selbstständigen Erwerbstätigkeit. In diesem Urteil wird festgestellt, dass Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG nicht danach unterscheidet, ob die fragliche Tätigkeit haupt- oder nebenberuflicher Art ist. Unerheblich ist eine allenfalls gleichzeitig ausgeübte unselbstständige Erwerbstätigkeit und die Bezahlung paritätischer Beiträge auf dem damit erzielten Lohn (BGE 121 V 183 Erw. 3c und 184 f. Erw. 4a-b/bb).
5.3 Fragen kann sich einzig, ob die im Urteil Z. vom 27. Januar 2004 aufgezeigten lückenfüllenden Lösungen ausser Betracht fallen, weil sie gesetz- und verordnungswidrig sind, wie das Bundesamt vorbringt.
5.3.1 Entgegen der Aufsichtsbehörde kann nicht gesagt werden, die Berechnung der persönlichen Beiträge in Anwendung der entsprechend der unterjährigen Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit modifizierten Beitragsskala gemäss Art. 21 AHVV widerspreche dem Wesen der Gegenwartsbemessung. Vielmehr bestimmt allein das im betreffenden weniger als 11 Monate umfassenden Zeitraum erzielte Einkommen die Höhe der geschuldeten Beiträge. Es kommt dazu, dass diese Berechnungsweise lediglich zum Zuge kommt, wenn das beitragspflichtige Einkommen höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken beträgt. Bei höheren Einkommen wird der Beitragssatz nach Art. 8 Abs. 1 AHVG und Art. 21 AHVV bestimmt. Von einer Benachteiligung der Versicherten, welche der selbstständigen Erwerbstätigkeit das ganze Jahr hindurch nachgehen, gegenüber denjenigen, welche das gleiche Einkommen in kürzerer Zeit erzielen, kann nicht gesprochen werden. Bei geringen Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken im Besonderen trifft dies deswegen nicht zu, weil dort im Sinne des Normzweckes von Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG mit der Bezahlung des Mindestbeitrages ein volles anrechenbares Beitragsjahr erworben wird, was bei unterjähriger Beitragspflicht
aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gerade nicht der Fall ist.

Im Weitern kennt das Bundesgesetz über die direkte Bundesteuer (DBG) keine Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG entsprechende Regelung. Schon deshalb kann entgegen dem Bundesamt nicht von einer prinzipiell ins Gewicht fallenden Diskrepanz zur bundessteuerrechtlichen Ordnung, deren Bedeutung für die Belange der AHV im Übrigen nicht verkannt wird, gesprochen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität sodann ist vorab darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich Sache der Beitragspflichtigen ist, die notwendigen Angaben zur Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu machen und diese gegebenenfalls zu belegen. Abgesehen davon wurde vorliegend in der Steuermeldung vom 30. Juni 2004 ausdrücklich erwähnt, dass es sich um Einkünfte aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von drei Monaten handelt.

Schliesslich ist zu den vom Bundesamt angesprochenen möglichen Beitragslücken festzuhalten, dass bei einer versicherten Person, welche als dauernd voll selbstständig erwerbstätig im Sinne von Art. 10 Abs. 1 dritter Satz AHVG und Art. 28bis Abs. 1 AHVV gilt (vgl. dazu BGE 115 V 174 Erw. 10d sowie Rz. 2028 WSN), mit einem Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken selbstredend keine Proratisierung des Mindestbeitrages erfolgt.
5.3.2 Die zweite Variante der einheitlichen Anwendung des niedrigsten Beitragssatzes von 4,2 Prozent entspricht der im Rahmen der 11. AHV-Revision vorgeschlagenen Neuerung von Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG für den Fall, dass die versicherte Person den Mindestbeitrag bereits auf Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit entrichtet hat (vgl. BBl 2000 1995 und 2039 sowie Amtl. Bull. 2003 1030 und BBl 2003 6629 ff.; Urteil Z. vom 27. Januar 2004 Erw. 5.1.3). Die dem Referendum unterworfene Revisionsvorlage gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 wurde vom Volk am 16. Mai 2004 zwar abgelehnt. Die Änderung von Art. 8 Abs. 2 erster Satz AHVG war jedoch - auch im National- und Ständerat - unbestritten. Die Anwendung des niedrigsten Beitragssatzes von 4,2 Prozent zumindest in Fällen, in welchen der Mindestbeitrag bereits auf Ein-

kommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit entrichtet worden ist, kommt somit nach wie vor in Betracht. In Konstellationen dauernder voll selbstständiger Erwerbstätigkeit und einem Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken können indessen Beitragslücken entstehen. Diese Variante wird vom Bundesamt im Übrigen lediglich mit Blick auf BGE 121 V 181 in Frage gestellt. Dieses Präjudiz
ist indessen, wie in Erw. 5.2 dargelegt, für die hier sich stellende Rechtsfrage nicht einschlägig.

Der Verordnungsgeber ist im Übrigen frei, eine gesetzeskonforme und auch praktikable Regelung für die Festsetzung der persönlichen Beiträge bei unterjähriger, d.h. weniger als elf-monatiger Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und einem beitragspflichtigen Einkommen von höchstens 8400 (bis 31. Dezember 2002: 7700) Franken zu treffen.
5.4 Das im Urteil Z. vom 27. Januar 2004 (H 34/03) Gesagte ist somit im Grundsatz zu bestätigen. Ausdrücklich festzustellen ist, dass bei unterjähriger Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auf beitragspflichtigen Einkommen von höchstens 7700 (seit 1. Januar 2003: 8400) Franken nicht persönliche Beiträge in der Höhe des Mindestbeitrages geschuldet sind.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und der Ausgleichskasse des Kantons Zürich zugestellt.
Luzern, 6. Februar 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierendes Mitglied: Der Gerichtsschreiber: