Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Prozess {T 7}
H 162/05

Urteil vom 28. Dezember 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Meyer, Lustenberger und Seiler; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
E._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Schmuki, 9001 St. Gallen,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 1. September 2005)

Sachverhalt:

A.
E._____ ist seit 1. Januar 1990 als selbstständig erwerbender Architekt der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Ausgleichskasse) angeschlossen. Gestützt auf die Steuermeldung vom 18. August 2004 setzte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 23. November 2004, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 30. März 2005, seine Beiträge für das Jahr 2002 bei einem investierten Eigenkapital von Fr. 44'998.- und einem Erwerbseinkommen von Fr. 2'309'251.- fest. Das gemeldete Einkommen enthält auch einen Forderungsverzicht der Bank X._____ in der Höhe von Fr. 2'109'665.50 (vgl. Vereinbarung vom 30. Januar 2002).

B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 1. September 2005 ab.

C.
E._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und seine Beiträge für das Jahr 2002 auf einem Einkommen von Fr. 198'334.50 festzusetzen. Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend: BSV) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.
Am 21. November 2006 fand eine parteiöffentliche Beratung statt. Das BSV reichte am 30. November 2006 eine Stellungnahme ein, welche den Parteien zugestellt wurde. Die Ausgleichskasse verzichtet auf eine Eingabe. E._____ liess sich am 7. Dezember 2006 vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, 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 um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.

2.
Vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist einzig streitig, ob Vorinstanz und Verwaltung zu Recht den Forderungsverzicht der Bank X._____ als beitragspflichtiges Einkommen qualifiziert und die periodenübergreifende Verrechnung von Verlusten abgelehnt haben. Massgebend sind dabei gemäss den üblichen intertemporalrechtlichen Grundsätzen diejenigen Rechtssätze, die bei Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts galten (BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen); für den hier zu beurteilenden Fall sind dies, wie die Vorinstanz richtig festhielt, die von 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 geltenden Normen.

3.
3.1 In seinem Urteil S. vom 6. Juli 2005, H 17/05, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Rechtsprechung bestätigt, wonach die Ausgleichskasse hinsichtlich der Qualifikationsfrage, ob überhaupt Erwerbseinkommen (und nicht beitragsfreier Kapitalertrag) vorliege, nicht an die steuerrechtliche Betrachtungsweise gebunden ist, so wenig wie in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen oder das Vorliegen selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit. Von diesen Ausnahmen abgesehen brachte das Gericht den Begriff des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Übereinstimmung mit dem steuerrechtlichen. Weiters schloss es daraus, dass der Forderungsverzicht zu Gunsten einer selbstständigerwerbenden Person immer dann beitragspflichtiges Erwerbseinkommen darstellt, wenn er eine Geschäftsschuld betrifft. Hingegen führt ein Schulderlass dann nicht zur Annahme eines selbstständigen Erwerbseinkommens, wenn es sich um eine Privatschuld handelt, die mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit in keinem Zusammenhang steht. An dieser Rechtsprechung hält das Eidgenössische Versicherungsgericht in seinem Urteil Z. vom 8. Mai 2006, H 46/05, fest.

3.2 Der strittige Forderungsverzicht seitens der Bank X._____ in der Höhe von Fr. 2'109'665.50 bezieht sich auf Schulden im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers als selbstständigerwerbender Architekt (vgl. etwa die Ausführungen in der Beschwerde und der Replik im kantonalen Verfahren) und wurde als "neutraler" resp. "ausserordentlicher" Ertrag verbucht. Damit handelt es sich - entgegen der vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht nunmehr vertretenen Ansicht des Beschwerdeführers - um einen Erlass einer Geschäftsschuld im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung; Vorinstanz und Verwaltung haben diesen zu Recht als beitragspflichtiges Erwerbseinkommen qualifiziert.

4.
4.1 Mit Urteil Z. vom 8. Mai 2006, H 46/05, bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht die bisherige Rechtsprechung, wonach periodenübergreifende Verlustverrechnungen nicht zulässig sind (EVGE 1960 S. 29; vgl. auch ZAK 1951 S. 461 und 1988 S. 452 sowie nicht publiziertes Urteil S. vom 27. Januar 1997, H 222/96, und Urteil H. vom 2. Dezember 2004, H 174/04 [publiziert in SVR 2005 AHV Nr. 16 S. 53]; vgl. zudem Peter Binswanger, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950, S. 70 f.). Es stellt sich die Frage, ob an dieser Rechtsprechung, welche zu einem Fall mit Beitragserhebung im Rahmen der Vergangenheitsbemessung (zweijährige Beitrags- und Bemessungsperiode) erging, unter dem seit 1. Januar 2001 geltenden System der Gegenwartsbemessung (einjährige Beitrags- und Bemessungsperiode) noch festgehalten werden kann.

4.2 Anlässlich seiner Sitzung vom 12. Dezember 2006 hat das Gesamtgericht entschieden, dass an der bis-

herigen Rechtsprechung nach dem Wechsel von der zwei- zur einjährigen Periode aus folgenden Gründen nicht festzuhalten ist. Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG können zur Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit die eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste vom rohen Einkommen abgezogen werden. Der Bundesrat hat die Kompetenz, über diese Abzüge nähere Bestimmungen zu erlassen (Art. 182 BV; Art. 154 Abs. 2 AHVG). Nach Art. 18 Abs. 1 AHVV sind für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a-e AHVG zulässigen Abzüge die Vorschriften der direkten Bundessteuer massgebend. Von diesem Verweis werden auch die Art. 31 bzw. 211 DBG erfasst. Der Verordnungsgeber hat Art. 18 Abs. 1 AHVV anlässlich des Wechsels von der zwei- zur einjährigen Periode durch Revision der Art. 22 ff. AHVV (Änderung vom 1. März 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001 [AS 2000 1441]) unverändert belassen. Während unter dem bis 31. Dezember 2000 geltenden System die Verrechnung innerhalb der zweijährigen Periode zulässig war, verliert Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG bei Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung im Rahmen der seit 1. Januar 2001 geltenden einjährigen Beitrags- und Bemessungsperiode sein Anwendungsgebiet, kann doch von Verlustverrechnung mit Gewinnen sinnvollerweise nur bei Vorliegen mehr als eines Geschäftsabschlusses gesprochen werden, was in einem Kalenderjahr nur ausnahmsweise der Fall ist. Der Systemwechsel von der zwei- zur einjährigen Periode ist deshalb zum Anlass zu nehmen, diese Rechtsprechung zu ändern (ablehnend Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 119). Auf Grund der unterschiedlichen Zweckbestimmung von AHV- und Steuerrecht ist es zwar nicht zwingend, sämtliche Fragen im Kontext des beitragspflichtigen Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in beiden Rechtsgebieten gleich zu behandeln. Vielmehr ist der Bundesrat als Verordnungsgeber befugt, im Rahmen des Gesetzes bei den Abzügen vom beitragspflichtigen Einkommen eine vom Steuerrecht abweichende Regelung vorzusehen. Solange er dies jedoch nicht tut, bleibt es bei der durch Art. 18 Abs. 1 AHVV klar angeordneten Parallelität mit dem Steuerrecht, auch bezüglich der Verlustverrechnung. Es sind keine durchschlagenden Auslegungselemente ersichtlich, welche eine vom Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 AHVV abweichende Ausnahme von der Massgeblichkeit des Steuerrechts gebieten würden.

4.3 Nach dem Gesagten sind der Einspracheentscheid und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie das beitragspflichtige Einkommen neu berechne und hernach die entsprechenden Beiträge verfüge.

5.
Da es weder um die Bewilligung noch Verweigerung von Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Ausgleichskasse hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Der obsiegende Versicherte hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. September 2005 und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen vom 30. März 2005 aufgehoben, und es wird die Sache an die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen zurückgewiesen, damit sie die Beiträge für das Jahr 2002 im Sinne der Erwägungen neu festsetze.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 7000.- werden der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen auferlegt.

3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 7000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.
Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 4000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezah-

len.

5.
Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 28. Dezember 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: