Urteilskopf

115 V 161

25. Auszug aus dem Urteil vom 23. Juni 1989 i.S. S. gegen Ausgleichskasse des Kantons Zürich und AHV-Rekurskommission des Kantons Zürich
Regeste (de):
Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1 AHVG, Art. 28bis AHVV: Zum Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit und zu den Kriterien zur Abgrenzung von Nichterwerbstätigkeit.

- Ob ein Versicherter selbständig erwerbstätig ist, beurteilt sich nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten (Erw. 4b, 8 und 9b); die Frage beurteilt sich nicht in Funktion der Beitragshöhe gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG (Erw. 6e).

- Selbständige Erwerbstätigkeit beginnt nicht erst dann, wenn Einkünfte erzielt werden (Erw. 4 und 5); sie beginnt, sobald sie im Wirtschaftsverkehr als solche wahrnehmbar wird (Erw. 9c und 10a).

- Selbständigerwerbende, welche die Einkommensgrenze nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG nicht erreichen, gelten nicht als Nichterwerbstätige gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG (Erw. 5b und 6).

- Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG in Verbindung mit Art. 28bis AHVV erfasst auch die Selbständigerwerbenden (Erw. 8).

- Zum Begriff der dauernd vollen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG und Art. 28bis AHVV (Erw. 10d).

Regeste (fr):
Art. 3 al. 1, art. 8 al. 2, art. 10 al. 1 LAVS, art. 28bis RAVS: Notion de l'activité lucrative indépendante et critères pour distinguer celle-ci de l'absence d'activité.

- Le point de savoir si un assuré exerce une activité lucrative indépendante doit être tranché en regard des circonstances économiques effectives (consid. 4b, 8 et 9b); la question ne se résout pas en fonction du montant de la cotisation selon l'art. 10 al. 1 LAVS (consid. 6e).

- L'activité lucrative indépendante ne commence pas nécessairement au moment de l'obtention d'un revenu (consid. 4 et 5); elle débute dès qu'elle apparaît reconnaissable comme telle aux yeux des tiers (consid. 9c et 10a).

- Les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, dont le revenu n'atteint pas la limite fixée par l'art. 8 al. 2, première phrase, LAVS, ne sont pas réputées être sans activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 1, deuxième phrase, LAVS (consid. 5b et 6).

- L'art. 10 al. 1, troisième phrase, LAVS, en relation avec l'art. 28bis RAVS, vise aussi les personnes exerçant une activité indépendante (consid. 8).

- Notion d'activité durable à plein temps au sens des art. 10 al. 1, troisième phrase, LAVS, et 28bis RAVS (consid. 10d).

Regesto (it):
Art. 3 cpv. 1, art. 8 cpv. 2, art. 10 cpv. 1 LAVS, art. 28bis OAVS: Nozione di attività lucrativa indipendente e criteri distintivi della stessa dalla assenza di attività.

- Il tema di sapere se un assicurato esercita un'attività lucrativa indipendente deve essere deciso tenuto conto delle circostanze economiche effettive (consid. 4b, 8 e 9b) e non in funzione dell'importo del contributo giusta l'art. 10 cpv. 1 LAVS (consid. 6e).

- L'attività lucrativa indipendente non inizia necessariamente nel momento in cui si realizza un reddito (consid. 4 e 5), ma quando essa appaia tale nel contesto economico (consid. 9c e 10a).

- Le persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente il cui reddito non raggiunge il limite fissato nell'art. 8 cpv. 2, prima frase, LAVS, non sono da ritenere persone senza attività lucrativa ai sensi dell'art. 10 cpv. 1, seconda frase, LAVS (consid. 5b e 6).

- L'art. 10 cpv. 1, terza frase, LAVS, in relazione con l'art. 28bis OAVS, comprende anche le persone che esercitano un'attività indipendente (consid. 8).

- Nozione di attività durevolmente esercitata a tempo pieno ai sensi dell'art. 10 cpv. 1, terza frase, LAVS, e dell'art. 28bis RAVS (consid. 10d).

Erwägungen ab Seite 162

BGE 115 V 161 S. 162

Aus den Erwägungen:

2. a) Die Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit 4'200 Franken oder weniger im Jahr (bzw. ab 1. Januar 1982 5'000 und ab 1. Januar 1986 6'000 Franken), so ist der jährliche Mindestbeitrag von 168 Franken zu entrichten (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Für die Jahre 1982 bis 1985 betrug der Minimalbeitrag 210 Franken (VO 82 und 84 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung). b) Nichterwerbstätige bezahlen je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von 168 bis 8'400 Franken im Jahr. Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als 168 Franken entrichten, gelten als Nichterwerbstätige. Der Bundesrat kann den Grenzbetrag nach den sozialen Verhältnissen des Versicherten erhöhen, wenn dieser nicht dauernd voll erwerbstätig ist. Art. 9bis AHVG ist anwendbar (Art. 10 Abs. 1 AHVG). Für die Jahre 1982 bis 1985 betrug der Minimalbeitrag 210 Franken (VO 82 und 84 über Anpassungen an

BGE 115 V 161 S. 163

die Lohn- und Preisentwicklung). Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften über den Kreis der Personen, die als Nichterwerbstätige gelten, und über die Bemessung der Beiträge. Er kann bestimmen, dass vom Erwerbseinkommen bezahlte Beiträge auf Verlangen des Versicherten an die Beiträge angerechnet werden, die dieser als Nichterwerbstätiger schuldet (Art. 10 Abs. 3 AHVG). c) Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Min-

destbeitrag von 210 Franken (1982 bis 1985) vorgesehen ist, bezahlen die Beiträge aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens (Art. 28 Abs. 1 AHVV). Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, leisten gemäss Art. 28bis AHVV (in der bis 31. Dezember 1985 geltenden Fassung) die Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen während des Kalenderjahres nicht mindestens den in der Tabelle dieser Bestimmung aufgeführten massgebenden Grenzbeitrag erreichen.

4. a) Verwaltung und Vorinstanz haben angenommen, es könne so lange nicht auf selbständige Erwerbstätigkeit erkannt werden, als ein Beitragspflichtiger mit seiner Tätigkeit keine Einkünfte erziele. Sie leiten ihre Auffassung primär aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 AHVG sowie Art. 9 AHVG ab. Diese Vorschriften umschreiben jedoch nicht die Kriterien, nach welchen Erwerbstätigkeit oder Nichterwerbstätigkeit zu definieren ist, sondern regeln lediglich, wie die geschuldeten Beiträge zu berechnen sind und unter welchen Voraussetzungen erzielte Einkünfte Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und nicht massgebenden Lohn darstellen. Es ist nicht ersichtlich, wie aus diesen Bestimmungen über den Beitragsbezug mit der Vorinstanz begründeterweise geschlossen werden könnte, dass auf Nichterwerbstätigkeit zu erkennen ist, wenn keine Einkünfte ausgewiesen sind, auf welchen Beiträge erhoben oder von denen wenigstens Gewinnungskosten oder Verluste abgezogen werden können. b) Die Verwaltung weist sodann unter Berufung auf ZAK 1976 S. 85 Erw. 2 darauf hin, dass Beiträge auf Erwerbseinkommen praxisgemäss erst im Zeitpunkt der Realisierung des Einkommens geschuldet werden, und zwar unabhängig davon, wann die Tätigkeit ausgeübt worden ist (siehe auch die in BGE 111 V 166 Erw. 4a wiedergegebene Judikatur sowie BGE 110 V 227 Erw. 3a). Demzufolge könne erst dann auf Erwerbstätigkeit erkannt werden, wenn mit dem Arbeitsprodukt Einkommen erzielt werde; der Zeitpunkt der Tätigkeit sei daher beitragsrechtlich von sekundärer Bedeutung.



Mit dieser Argumentation unterlässt die Verwaltung die notwendige Unterscheidung zwischen der Entstehung der Beitragspflicht einerseits und dem Beitragsbezug anderseits. Das Eidg. Versicherungsgericht hat wiederholt festgestellt, dass die von der Verwaltung zitierte Rechtsprechung lediglich den Beitragsbezug betrifft, d.h. die Frage, in welchem Zeitpunkt die Beiträge vom massgebenden Erwerbseinkommen zu entrichten sind. Davon zu unterscheiden ist die logisch vorangehende Frage der Beitragspflicht als solcher. Nach der Rechtsprechung beruht die Beitragspflicht direkt auf dem Gesetz und entsteht, sobald die sie nach dem Gesetz begründenden Tatsachen - Versicherteneigenschaft und Erwerbstätigkeit oder Nichterwerbstätigkeit - eingetreten sind. Ob ein Versicherter dabei dem Beitragsstatut eines Erwerbstätigen oder Nichterwerbstätigen untersteht, hängt davon ab, ob er im Zeitraum, auf den sich die Beitragserfassung bezieht, eine Erwerbstätigkeit mit gewissen Beiträgen auf dem Arbeitserwerb (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG) und von bestimmtem Umfang (Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG in Verbindung mit Art. 28bis AHVV) ausübte oder nicht. Massgebend für die Beitragspflicht Erwerbstätiger sind somit die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Ausübung der Erwerbstätigkeit. Zwischen dem Realisierungsprinzip und der Beitragspflicht ist deshalb keine notwendige Verknüpfung gegeben (BGE 111 V 166 Erw. 4a mit Hinweisen und BGE 110 V 227 Erw. 3a; diese Praxis gilt auch für selbständige Erwerbstätigkeit: nicht veröffentlichte Urteile D. vom 26. März 1987, S. vom 5. Februar 1987 und S. vom 3. April 1986). Ein Beitragspflichtiger kann demzufolge entgegen der Auffassung der Verwaltung schon vor dem Eingang der ersten Einkünfte den Status eines Selbständigerwerbenden haben und entsprechend beitragspflichtig werden. c) Die Verwaltung verweist ferner auf die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Erfindern (EVGE 1966 S. 158 f.; ZAK 1982 S. 183 und 1961 S. 310), bei welchen erst auf Erwerbstätigkeit geschlossen werde, wenn der Versicherte mit dem Arbeitsprodukt Einkommen erzielt habe (siehe auch BGE 97 V 29 Erw. 1; EVGE 1966 S. 158 und 206; ZAK 1985 S. 614 Erw. 3 und 1979 S. 74 Erw. 1). In diesen Fällen ging es jedoch nicht um die Frage, ab welchem Zeitpunkt dem Erfinder der Status eines Erwerbstätigen zukam, sondern um die Qualifizierung erzielter Entschädigungen und Honorare für Erfindungen als Erwerbseinkommen oder Kapitalertrag. Diesen Urteilen kann daher für die hier zu

beantwortende Rechtsfrage keine präjudizielle Wirkung zuerkannt werden.

5. a) Verwaltung und Vorinstanz haben im weiteren ihre Auffassung - ein Versicherter sei so lange nicht Erwerbstätiger, als er kein Erwerbseinkommen erziele, das der Beitragsbemessung gemäss Art. 5 Abs. 2 oder Art. 9 AHVG zugrunde gelegt werden könnte - sinngemäss aus Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG abgeleitet. Danach werden Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als den Minimalbeitrag entrichten, als Nichterwerbstätige definiert. Der gesetzgeberische Wille, die beitragsrechtliche Erfassung als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger danach zu entscheiden, ob der Versicherte auf dem Arbeitserwerb Beiträge in der Höhe des Minimalbeitrages erbringt, ist entstehungsgeschichtlich eindeutig dokumentiert. In den frühesten Materialien zu Art. 10 Abs. 1 AHVG werden als Nichterwerbstätige diejenigen Personen bezeichnet, die keine Beiträge entrichten müssen, weil sie keine Erwerbseinkünfte erzielen, oder die, weil ihre Erwerbseinkünfte ganz unbedeutend sind, nur weniger als die Minimalbeiträge zu entrichten hätten. Als Nichterwerbstätige galten demgemäss die natürlichen Personen ohne Erwerbseinkünfte sowie natürliche Personen, deren aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit errechneter Jahresbeitrag den Betrag des Mindestbeitrages nicht erreicht (Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission für die Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 16. März 1945, S. 48 f.; Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die AHV vom 24. Mai 1946/BBl 1946 II 523). Nachdem sich das Eidg. Versicherungsgericht dieser Auffassung nicht angeschlossen hatte (EVGE 1950 S. 110), schlug der Bundesrat in seiner Botschaft zur 2. AHV-Revision (Bundesgesetz vom 30. September 1953) im Sinne einer Rückkehr zur Konzeption der bundesrätlichen Botschaft vom 24. Mai 1946 vor, von der Rechtsprechung abzuweichen und Versicherte, die auf dem Erwerbseinkommen Beiträge in der Höhe des Minimalbeitrages oder mehr entrichten, generell als Erwerbstätige einzustufen (Botschaft des Bundesrates zur 2. AHV-Revision/BBl 1953 II 115 ff.; siehe auch Protokoll der Kommission des Ständerates zur Sitzung vom 20. August 1953, Votum Binswanger, S. 17). b) Unzutreffend ist indes, wenn aus dem Gesagten gefolgert wird, dass in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG auch der Selbständigerwerbende, der kein beitragspflichtiges Einkommen



erzielt oder auf dem Erwerbseinkommen tiefere Beiträge als den Minimalbeitrag zu bezahlen hat, als Nichterwerbstätiger Beiträge aufgrund seines Vermögens oder eines allfälligen Renteneinkommens zu leisten habe. Dieser Schluss lässt sich, wie im folgenden aufzuzeigen ist, mit Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG nicht vereinbaren. Danach ist der Mindestbeitrag zu entrichten, wenn das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit 4'200 Franken oder weniger (bzw. 5'000 Franken ab 1. Januar 1982 und 6'000 Franken ab 1. Januar 1986) im Jahr beträgt.

6. a) Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG erfasst nach dem gesetzlichen Text auch die Selbständigerwerbenden. Vom blossen Wortlaut her gesehen ergibt sich daher ein Widerspruch zur gesetzlichen Aussage in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG. In der Vernehmlassung zu der ZAK 1987 S. 417 zugrunde liegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde hatte das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) die Auffassung vertreten, dass zwischen Art. 10 Abs. 1 Satz 2 und Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG nur ein scheinbarer Widerspruch bestehe, indem die erstgenannte Bestimmung trotz ihres umfassenden Wortlauts nur auf Unselbständigerwerbende anwendbar sei. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. b) Der bundesrätliche Vorschlag für die Neufassung von Art. 10 Abs. 1 AHVG, der im Rahmen der 2. AHV-Revision (AS 1954/211) unverändert zum Gesetz erhoben wurde, lautete wie folgt: "Versicherte, die während eines Kalenderjahres keine oder, zusammen mit allfälligen Arbeitgebern,

Beiträge von weniger als 12 Franken gemäss den Artikeln 5, 6 und 8 zu bezahlen haben, entrichten vom ersten Tag des der Vollendung des 20. Altersjahres folgenden Kalenderhalbjahres an nebst allfälligen Beiträgen vom Erwerbseinkommen je nach den sozialen Verhältnissen einen Beitrag von 12-600 Franken im Jahr. Der Bundesrat erlässt die näheren Vorschriften über die Bemessung der Beiträge." Diese Fassung von Art. 10 Abs. 1 AHVG blieb in dieser Form bis zur 9. AHV-Revision (Bundesgesetz vom 24. Juni 1977; AS 1978/391) in Kraft. Im Zuge der 9. AHV-Revision erhielt Art. 10 Abs. 1 AHVG die noch heute gültige Gestalt. Der bisherige Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG wurde dabei redaktionell umgestaltet, indem die betreffende Aussage in anderer Umschreibung in die Sätze 1 und 2 des neuen Art. 10 Abs. 1 AHVG aufgenommen wurde. Hinweise, dass mit diesen Sätzen 1 und 2 der neuen Bestimmung mehr oder anderes zum Ausdruck gebracht werden wollte, als der bisherige Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG enthielt, lassen sich nicht



finden (siehe auch Botschaft des Bundesrates zur 9. AHV-Revision/BBl 1976 III 27 und 53). Der heutige Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG ist demzufolge nicht versehentlich oder zufällig so umfassend formuliert, dass darunter auch die Selbständigerwerbenden fallen; denn schon der frühere Art. 10 Abs. 1 AHVG, der nach dem Gesagten im Zuge der 9. AHV-Revision ohne inhaltliche Änderung bloss auf eine neue Formel gebracht werden wollte, erwähnte mit dem Hinweis auf Art. 8 AHVG diese Kategorie von Beitragspflichtigen. c) Der Miteinbezug der Selbständigerwerbenden im früheren Art. 10 Abs. 1 und heutigen Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG lässt sich sachlich begründen, wobei allerdings die genannten Bestimmungen den Normgehalt textlich nur unzureichend zum Ausdruck bringen. Mit dem im Rahmen der 2. AHV-Revision neu konzipierten Art. 10 Abs. 1 AHVG wollte der Gesetzgeber das Prinzip verankern, dass der Beitragserhebung auf dem Erwerbseinkommen die Priorität zukommt, während die Erfassung als Nichterwerbstätiger nur subsidiär zur Anwendung gelangen sollte (Botschaft des Bundesrates zur 2. AHV-Revision/BBl 1953 II 115 f.; siehe auch Protokoll der Kommission des Ständerates zur Sitzung vom 20. August 1953, Votum Saxer, S. 16). Ein Versicherter mit Beiträgen auf dem Erwerbseinkommen in der Höhe des Minimalbeitrages oder mehr war nach den gesetzgeberischen Intentionen stets als Erwerbstätiger zu erfassen (siehe Erw. 6a hievor), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er über Vermögen oder Renteneinkommen verfügt bzw. darauf mehr Beiträge als auf dem Erwerbseinkommen zu entrichten hätte. Der Umstand, dass dadurch ein Versicherter mit sporadischer oder fingierter Erwerbstätigkeit einer höheren Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger entgehen konnte, wurde bewusst in Kauf genommen (Botschaft des Bundesrates zur 2. AHV-Revision/BBl 1953 II 116; Protokoll der Kommission des Ständerates zur Sitzung vom 20. August 1953, S. 15 ff.; siehe auch Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission für die Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 16. März 1945, S. 48 f.; Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die AHV vom 24. Mai 1946/BBl 1946 II 397). Mit dem damaligen Art. 10 Abs. 1 AHVG wollte somit der Grundsatz durchgesetzt werden, dass bei allen Versicherten - und demzufolge auch bei den Selbständigerwerbenden - das Kriterium, nach welchem sich beitragsrechtlich die Qualifikation als Erwerbstätiger



oder Nichterwerbstätiger bestimmt, darin bestehen soll, ob der Versicherte auf dem Arbeitserwerb Beiträge zu leisten hat, die mindestens den Betrag des Minimalbeitrages erreichen. Das war und ist allerdings nicht unmittelbar, sondern damals wie heute nur durch Umkehrschluss aus dem gesetzlichen Wortlaut in Verbindung mit den Materialien erkennbar. Unter diesem Blickwinkel erweisen sich die Erwähnung von Art. 8 AHVG in der früheren Fassung von Art. 10 Abs. 1 AHVG (2. AHV-Revision) und die Wahl eines umfassenden Wortlauts

im heutigen Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG als durchaus folgerichtig.
d) Dem Bundesamt ist dagegen beizupflichten, soweit es um die Definition des Status als Nichterwerbstätiger geht. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 verankert den Grundsatz, dass jene Erwerbstätigen Beiträge als Nichterwerbstätige schulden, die während eines Kalenderjahres keine oder, zusammen mit allfälligen Arbeitgebern, Beiträge von weniger als 168 Franken vom Erwerbseinkommen zu bezahlen haben. Hiebei handelt es sich jedoch nur um Erwerbstätige, die der Beitragspflicht nach den sozialen Verhältnissen gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG unterstellt werden sollen. Davon ausgenommen sind kraft Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG die Selbständigerwerbenden mit den dort genannten Einkommensverhältnissen, was im Rahmen der Revisionen des Art. 10 Abs. 1 AHVG nie in Abrede gestellt oder bezweifelt wurde. Vielmehr wird in der Botschaft des Bundesrates zur 9. AHV-Revision (BBl 1976 III 25) ausdrücklich bestätigt, dass Selbständigerwerbende mit keinem oder geringem Erwerbseinkommen nur einen festen Betrag, d.h. den Mindestbeitrag zu entrichten haben. Soweit es sich um eine im wesentlichen volle und dauernde Erwerbstätigkeit handelt, ist diese Sonderstellung des Selbständigerwerbenden denn auch sachlich gerechtfertigt, weil in einem solchen Fall offenkundig nicht von Nichterwerbstätigkeit gesprochen und dem Selbständigerwerbenden auch nicht zugemutet werden kann, bei schlechtem Geschäftsgang Beiträge auf seinem Vermögen oder allfälligem Renteneinkommen zu bezahlen. e) Aus dem Gesagten folgt, dass ein Versicherter, der sich als Selbständigerwerbenden bezeichnet, aber keine Erwerbseinkünfte oder Geschäftsverluste verzeichnet, entgegen der Auffassung von Verwaltung und Vorinstanz nicht mit dem blossen Hinweis auf fehlendes beitragspflichtiges Einkommen als Nichterwerbstätiger qualifiziert werden darf. Ob ein Versicherter überhaupt erwerbstätig im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG ist, beurteilt sich nicht



in Funktion der Beitragshöhe gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG, sondern nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten.

7. a) In EVGE 1950 S. 110 erkannte das Eidg. Versicherungsgericht, zur Beitragsleistung als Nichterwerbstätige (die nicht zu den Personen gemäss dem damals geltenden Art. 10 Abs. 2 und 3 AHVG gehörten) seien diejenigen Versicherten heranzuziehen, deren "soziale Verhältnisse" bzw. deren wirtschaftliche Existenz sich offenkundig überwiegend auf ökonomische Werte gründet, die ihnen aus anderer Quelle als aus Erwerbstätigkeit zufliessen, nämlich aus Kapitaleigentum bzw. Rentenberechtigung. Massgebend sei demnach, was den Versicherten nach seiner ganzen wirtschaftlichen Stellung charakterisiere. Für die besagte Abgrenzung sei massgebend, ob ein Versicherter aufgrund seines Erwerbseinkommens erheblich geringere Beiträge bezahlen würde als nach Massgabe seines Vermögens bzw. Renteneinkommens (sog. Schwergewichtstheorie). b) Die Ausgleichskasse und das BSV berufen sich auf diese Praxis, um den Beschwerdeführer als Nichterwerbstätigen zu qualifizieren. Indes ist zu beachten, dass sich diese Rechtsprechung gegen die in den ersten Jahren der AHV geübte Praxis richtete, die beitragsrechtliche Abgrenzung zwischen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen danach vorzunehmen, ob der Versicherte während mindestens der Hälfte des Jahres Beiträge auf Erwerbseinkommen entrichtet, einen bestimmten Arbeitserwerb erzielt oder als Erwerbstätiger gewisse minimale Beitragsleistungen erbracht hatte. Mit der 2. AHV-Revision ist jedoch der Grundsatz verankert worden, dass das Kriterium, nach welchem sich beitragsrechtlich die Qualifikation als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger bestimmt, darin bestehen soll, ob der Versicherte auf dem Arbeitserwerb Beiträge zu leisten hat, die mindestens den Betrag des Minimalbeitrages erreichen (siehe Erw. 6c hievor). Die genannte Rechtsprechung erweist sich damit grundsätzlich als überholt, nicht zuletzt auch deshalb, weil der heutige Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG in Verbindung mit Art. 28bis AHVV die praktische Bedeutung des Abgrenzungskriteriums gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG relativiert bzw. die damit verknüpfte Problematik wesentlich entschärft hat. Aufgrund von Art. 10 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28bis AHVV ist nunmehr entscheidend, ob der Versicherte dauernd voll erwerbstätig war und gegebenenfalls auf dem Arbeitserwerb die für die Einstufung als Erwerbstätiger notwendigen Beiträge bezahlt bzw. ob mit den Beiträgen auf dem

Erwerbseinkommen der Grenzbetrag gemäss Art. 28bis AHVV erreicht wird, wenn der Versicherte nicht dauernd voll erwerbstätig war. Nicht mehr massgebend ist dagegen, aus welcher Quelle er seine Existenzmittel schöpft. Insoweit ZAK 1987 S. 418 Erw. 4a diesen Gesichtspunkten nicht Rechnung trägt, kann daran nicht festgehalten werden.

8. Das BSV geht zu Recht und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (ZAK 1987 S. 417 und 1986 S. 514) davon aus, dass Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG in Verbindung mit Art. 28bis AHVV auch für Selbständigerwerbende gilt. Aufgrund von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AHVG hätte - wie das schon bei der früheren Fassung von Art. 10 Abs. 1 AHVG zutraf (siehe Erw. 6c hievor) - die Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger durch Ausübung einer geringfügigen oder bloss sporadischen Erwerbstätigkeit umgangen werden können. Mit Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG wollte der Gesetzgeber dem Bundesrat die Möglichkeit einräumen, solche Missbräuche zu verhindern (ZAK 1984 S. 485 Erw. 2b; Protokoll der Kommission des Nationalrates zur Sitzung vom 14./15. Februar 1977, Antrag und Votum Mugny, S. 25 f.). Diese Massnahme ist bei Unselbständig- und Selbständigerwerbenden in gleichem Masse geboten, und entsprechend finden sich in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG und in den Materialien keine Hinweise, dass Selbständigerwerbende hievon ausgenommen werden sollten. Der teilweise missverständliche Wortlaut von Art. 28bis AHVV nimmt diese Kategorie von Beitragspflichtigen ebenfalls nicht aus. Den Selbständigerwerbenden kann schliesslich auch aufgrund von Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG keine Sonderstellung eingeräumt werden. Mit dieser Vorschrift wird bezweckt, dass dem Selbständigerwerbenden, der in einem Geschäftsjahr nur ein ganz niedriges Einkommen erzielt oder gar mit Verlust arbeitet, trotzdem ein volles Beitragsjahr angerechnet werden kann (Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die AHV vom 24. Mai 1946/BBl 1946 II 522; Botschaft des Bundesrates zur 9. AHV-Revision/BBl 1976 III 25). Dieses Ziel kann indes mit der Beitragsleistung nach Art. 28bis AHVV gleichermassen und überdies im Einklang mit den sozialen Verhältnissen des Versicherten erreicht werden.

9. a) Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen



zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (für die Umschreibungen im Steuerrecht siehe CAGIANUT/HÖHN, Unternehmenssteuerrecht, S. 54 ff.; HÖHN, Steuerrecht, S. 225 ff.; REIMANN/ZUPPINGER/SCHÄRRER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 2. Band, 1963, § 19 lit. b N. 1 bis 3; ZUPPINGER/SCHÄRRER/FESSLER/REICH, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Ergänzungsband, 1983, § 19 lit. b N. 1 bis 3; WAIBEL, Die Ermessenseinschätzung bei Selbständigerwerbenden, Diss. St. Gallen 1983, S. 3 ff.). b) Nicht als selbständige Erwerbstätigkeit kann anerkannt werden, wenn eine solche nur zum Schein besteht oder sonstwie keinen erwerblichen Charakter aufweist, wie das für die blosse Liebhaberei zutrifft, die von rein persönlichen Neigungen beherrscht wird (ZAK 1987 S. 418 Erw. 3b; CAGIANUT/HÖHN, a.a.O., S. 59; WAIBEL, a.a.O., S. 9; GRUBER, Handkommentar zum bernischen Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, N. 7 zu Art. 27). Für die Abgrenzung solcher Tätigkeitsformen von selbständiger Erwerbstätigkeit kommt der Erwerbsabsicht im Sinne der oben genannten Zielsetzung entscheidende Bedeutung zu (siehe das in diesem Punkt zu präzisierende

Urteil in ZAK 1987 S. 418 Erw. 3b; HÖHN, a.a.O., S. 188 mit Hinweisen). In Sonderfällen kann subjektiv eine Erwerbsabsicht fehlen oder einem Erwerb keine persönliche Gewinnabsicht zugrunde liegen, wie das etwa bei religiösen, ideellen oder gemeinnützigen Zielsetzungen vorkommen kann (vgl. EVGE 1953 S. 32 und 1950 S. 32; siehe auch EVGE 1949 S. 172). Anderseits genügt es für sich allein noch nicht, dass der Beitragspflichtige subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Die behauptete persönliche Absicht muss aufgrund konkreter wirtschaftlicher Tatsachen, wie sie für selbständige Erwerbstätigkeit kennzeichnend sind, auch nachgewiesen sein (ZAK 1987 S. 418 Erw. 3c). c) Auch unter dem Blickwinkel dieser Grundsätze beginnt selbständige Erwerbstätigkeit nicht erst mit dem Fliessen von Einkünften; denn es ist durchaus möglich, dass eine Betätigung, die im übrigen alle Merkmale selbständiger Erwerbstätigkeit erfüllt, unter Umständen erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt. Es wäre kaum verständlich, wenn beispielsweise ein Beitragspflichtiger, der zu Beginn seiner Geschäftstätigkeit während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskraft einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein



Produkt zur Marktreife zu entwickeln, bis zum Fliessen der ersten Einkünfte als Nichterwerbstätiger zu gelten hätte. Werden keine Einkünfte erzielt, kann das allerdings ein deutlicher Hinweis dafür sein, dass Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder allenfalls Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs vorliegt, was von Fall zu Fall aufgrund der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten zu prüfen ist (ZAK 1987 S. 418 Erw. 3c und 4a). Wird eine üblicherweise erwerbliche Tätigkeit auf Dauer ohne Gewinn ausgeübt, so lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfolges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung schliessen; denn wer wirklich Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aufgeben. So hat das Eidg. Versicherungsgericht in ZAK 1987 S. 418 Erw. 4a erkannt, dass nach 10 bis 15 Jahren ohne jegliche betriebliche Einkünfte offensichtlich nicht mehr Erwerbstätigkeit angenommen werden kann. Im weiteren hat das Eidg. Versicherungsgericht entschieden, dass ein selbständigerwerbender Architekt, der während Jahren nur geringfügige Einkommen erzielte, nicht überzeugend behaupten kann, dauernd voll erwerbstätig gewesen zu sein (ZAK 1986 S. 514).

10. a) Der Beginn selbständiger Erwerbstätigkeit lässt sich unter Umständen nicht leicht feststellen. Immerhin kann gesagt werden, dass selbständige Erwerbstätigkeit jedenfalls dann vorliegt, wenn sie als solche im Wirtschaftsverkehr wahrnehmbar wird (siehe CAGIANUT/HÖHN, a.a.O., S. 54). Unter diesem Blickwinkel ist es entgegen der Auffassung der Vorinstanz durchaus relevant, ob ein Beitragspflichtiger im Hinblick auf die Erzielung von Erwerbseinkommen Arbeit geleistet, ein eigenes Büro eröffnet, Personal angestellt und Investitionen getätigt hat. b) Der Beschwerdeführer hatte sich nach seinem Austritt bei der G. AG für seine künftige selbständige Erwerbstätigkeit zum Ziel gesetzt, Investoren mit Hilfe der technischen Analyse von Aktien- und Warenmärkten zu beraten. Selbständige Erwerbstätigkeit mit dieser Zielsetzung beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt, in dem diese besonderen Dienstleistungen potentiellen Kunden angeboten werden. Damit tritt die Aufnahme selbständiger Erwerbstätigkeit als Anlageberater nach aussen in Erscheinung und wird als solche im Wirtschaftsverkehr wahrnehmbar. c) Für die Realisierung der genannten Beratertätigkeit suchte der Beschwerdeführer einen kompetenten Partner, weil ihm selber

die notwendige umfassende Kenntnis der technischen Analyse noch fehlte. Die anfänglich geplante Gründung einer Gesellschaft mit R. und N. kam nicht zustande, ebensowenig eine Zusammenarbeit mit einer deutschen Gruppe. Auch das Vorhaben, gemeinsam mit H. die Vermögensverwaltung mittels der neu zu entwickelnden Analyse auszubauen, wurde nicht verwirklicht. Im November 1982 nahm der Beschwerdeführer Kontakt mit Firmen in der USA auf, um sie für eine Zusammenarbeit im Bereich der technischen Analysen zu gewinnen, was jedoch ebenfalls nicht zum Abschluss gedieh. Im Februar bis Mai 1983 wurden Gespräche mit der Firma L. geführt, welche in eine gemeinsame Unternehmung ihr Wissen im Währungs- und Edelmetallbereich einbringen sollte, während der Beschwerdeführer sein Computerprogramm zur Verfügung zu stellen und die Kunden zu betreuen haben würde. Daneben besuchte der Beschwerdeführer in den USA verschiedene Seminare, um seine Kenntnisse in der technischen Finanzmarktanalyse zu erweitern und Kontakte mit nahmhaften Vertretern dieses Fachbereichs zu knüpfen. An der Seriosität dieser Tätigkeit kann ebensowenig gezweifelt werden wie an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer damit eine künftige Erwerbsquelle schaffen und nicht bloss irgendeiner Liebhaberei frönen wollte. Aus den vorliegenden Akten ergeben sich indes keine Anhaltspunkte dafür, dass er bis zu diesem Zeitpunkt bereits Investoren beraten oder solchen Interessenten seine Dienste als Finanz- und Anlageberater angeboten oder auch nur angekündigt hätte. Die gegenteilige Behauptung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist durch nichts bewiesen. Vielmehr ging es in dieser ersten Phase darum, einerseits einen geeigneten Geschäftspartner zu finden und anderseits die fachlichen Kenntnisse in der technischen Analyse von Aktien- und Warenmärkten zu vervollständigen, um diese Spezialität der Kundenberatung und -betreuung Interessenten überhaupt kompetent und marktgerecht anbieten zu können. Damit ist nach den oben dargelegten Kriterien noch nicht Erwerbstätigkeit als Finanz- oder Anlageberater gegeben, da es sich lediglich um Vorkehren im Hinblick auf die Aufnahme einer künftigen selbständigen Erwerbstätigkeit handelte. Zwar können gewisse Vorbereitungshandlungen im Vorfeld einer Betriebsaufnahme unter Umständen durchaus bereits unter den Tatbestand der Erwerbstätigkeit fallen. Da es aber bei dem zuvor unselbständigerwerbenden Beschwerdeführer im wesentlichen erst um die Suche und Evaluation von Geschäftspartnern und die



Erlangung notwendiger persönlicher Fachkenntnisse ging, um das teilweise noch zu entwickelnde Produkt auf dem Markt anbieten zu können, liegt trotz der Ausrichtung auf ein künftiges selbständiges Finanzberatungsunternehmen und trotz des Einsatzes von Arbeitsleistung und finanziellen Mitteln noch nicht Erwerbstätigkeit im Sinne des Beitragsrechts vor. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird hiezu eingewendet, der Beschwerdeführer habe als langjähriger Finanz- und Anlageberater für die von ihm geplante neue Dienstleistung über ausreichendes Fachwissen verfügt. Das mag für die herkömmliche Finanz- und Anlageberatung zutreffen, ist aber für die technische Analyse von Aktien- und Warenmärkten aktenwidrig. Nach den eigenen Angaben im Memorandum vom 29. Mai 1985 verfügte der Beschwerdeführer in diesem Bereich nicht über die erforderlichen umfassenden Fachkenntnisse und suchte er gerade deshalb einen kompetenten Partner. Ferner belegen die Teilnahme an zahlreichen Seminarien und die von ihm dazu abgegebenen Begründungen unmissverständlich, dass sein Wissen vor dem praktischen Einsatz noch der Vertiefung und Erweiterung bedurfte. d) Im Sommer 1983 liess sich die Zusammenarbeit mit der Firma L. im Rahmen eines Pilotprojektes so weit an, dass das vom Beschwerdeführer geschaffene Beratungsmodell ersten Kunden angeboten werden konnte (D. und A.). Gleichzeitig stellte er eine eigene vollamtliche Sekretärin an. Damit sind ab Sommer 1983 die Merkmale selbständiger Erwerbstätigkeit gegeben, indem der Beschwerdeführer in dieser Phase im Wirtschaftsverkehr erstmals als selbständiger Finanz- und Anlageberater auftrat. Das Vorhaben musste jedoch anfangs 1984 aufgegeben werden, weil der Mitarbeiter der Firma L. im Umgang mit Grossfirmen angeblich wenig Geschick bewies und weil sich das Pilotprojekt des Beschwerdeführers nicht bewährt hatte. Indes stellt sich die Frage, ob ab Sommer 1983 bis Ende dieses Jahres von voller Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG und Art. 28bis AHVV gesprochen werden kann. Volle Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Bestimmungen liegt in der Regel vor, wenn für die Tätigkeit ein erheblicher Teil der im betreffenden Erwerbszweig üblichen Arbeitszeit aufgewendet wird. Diese Voraussetzung fehlt nach der von der Rechtsprechung geschützten Ver-

waltungspraxis, wenn der Beitragspflichtige nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit tätig ist (Rz. 225e der bis 31. Dezember 1987 gültigen Wegleitung des BSV



über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen/WSN; Rz. 2009 der ab 1. Januar 1988 gültigen WSN; nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 3. Oktober 1985). Es liegt in der Natur der Sache, dass sich der zeitliche Umfang der Erwerbstätigkeit bei Selbständigerwerbenden häufig nicht zuverlässig feststellen lässt. Überdies ist zu bedenken, dass das mögliche Mass der Erwerbstätigkeit nicht immer vom Versicherten bestimmt werden kann, sondern wesentlich auch vom Markt abhängt. Im vorliegenden Fall bieten indes die Akten genügend Anhaltspunkte dafür, dass die im Sommer 1983 aufgenommene Beratertätigkeit nur von verhältnismässig bescheidenem Umfang war und ohne Zweifel nicht die halbe übliche Arbeitszeit eines selbständigen Finanz- oder Anlageberaters beansprucht haben dürfte. Dafür spricht insbesondere, dass die Unternehmen in diesem Zeitraum vorwiegend den Charakter einer ersten praktischen Erprobung des neuen Beratungssystems aufwiesen, so dass sie sich in einem engen Rahmen gehalten haben dürften. e) Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer für die Zeit von anfangs 1983 bis Sommer 1983 beitragsrechtlich als Nichterwerbstätiger einzustufen und hernach bis Ende 1983 als nicht dauernd voll Erwerbstätiger ohne Erwerbseinkommen einem Nichterwerbstätigen gleichzustellen ist.

11. a) Für die Zeit von anfangs 1984 bis September 1985 ist keine konkrete Finanz- und Anlageberatung oder entsprechende Kundenwerbung ausgewiesen (was der Beschwerdeführer ohne Zweifel belegt hätte, wenn solche stattgefunden hätte). Daher kann für diese Zeit nicht selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Finanz- und Anlageberater angenommen werden. b) Wenngleich für diese Periode keine Erwerbstätigkeit als Finanz- und Anlageberater vorliegt, so ist dem Beschwerdeführer dennoch der beitragsrechtliche Status eines Selbständigerwerbenden zuzuerkennen, allerdings in anderer beruflicher Eigenschaft. Nach dem Scheitern der Zusammenarbeit mit der Firma L. entschloss sich der Beschwerdeführer, die Forschung auf dem Gebiet der technischen Analysen von Aktien- und Warenmärkten selbständig voranzutreiben. Er bezog zu diesem Zweck grössere Büroräumlichkeiten, um den für die technischen Einrichtungen notwendigen Raum zu schaffen, tätigte grosse Investitionen für die Datenbeschaffung und stellte qualifiziertes Personal an. Da die Entwicklung eines fundierten Analysenmodells für das Börsengeschehen langwierige und umfangreiche Arbeiten erfordert, bis es sich im



praktischen Einsatz bewährt, ist es durchaus glaubhaft, dass er in den Jahren 1984 und 1985 im wesentlichen voll an diesem Projekt arbeitete. Hiebei handelte es sich ohne Zweifel um eine berufliche Tätigkeit, indem es um die Schaffung eines Produktes ging, das marktwirtschaftlich genutzt werden sollte, sobald es technisch genügend ausgereift sein würde. Eine Tätigkeit dieser Zielsetzung in Verbindung mit finanziellen Investitionen und Aufwendungen in der Grössenordnung von Fr. 190'000.– für das Jahr 1984 und Fr. 240'000.– für 1985 hat eindeutig erwerblichen Charakter. Gegen die Annahme einer bloss hobbymässigen Pflege persönlicher Neigungen spricht nicht nur die genannte Zielsetzung, sondern auch die Tatsache, dass der ausgewiesene Aufwand für eine Liebhaberei selbst bei den guten Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers unverhältnismässig hoch gewesen wäre. Er ist demnach beitragsrechtlich gleich zu behandeln wie der in Erwägung 9c hievor erwähnte Unternehmer, der zu Beginn seiner Geschäftstätigkeit während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskraft einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein Produkt zur Marktreife zu ent-

wickeln.
c) Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer für die Jahre 1984 und 1985 als Selbständigerwerbender zu qualifizieren ist. Nach dem Gesagten darf ferner auf dauernde volle Erwerbstätigkeit gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28bis AHVV erkannt werden. Die Verwaltung hatte deshalb für die Jahre 1984 und 1985 zu Recht nur den Mindestbeitrag gemäss Art. 8 Abs. 2 AHVG erhoben.