

Erläuterungen zu den Änderungen der AHVV auf 1. Januar 2008

Artikel 7

(Bestandteile des massgebenden Lohnes)

Nach dem heutigen *Artikel 7 Buchstabe p* gehören zum massgebenden Lohn Leistungen des Arbeitgebers, die in der Übernahme des Arbeitnehmerbeitrages an die AHV/IV sowie der Steuern bestehen; ausgenommen sind Arbeitnehmerbeiträge auf Naturalleistungen, Globallöhnen und einmaligen Sonderzuwendungen, die im Kalenderjahr einen Brutto-Monatslohn nicht übersteigen.

Einmalige Sonderzuwendungen sind nach geltender Praxis Leistungen, auf die der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch hat. Es kann sich beispielsweise um Bargeschenke, Treueprämien oder Sondergratifikationen handeln, nicht aber um vertraglich vereinbarte oder gesetzlich vorgesehene zusätzliche Monatslöhne (z.B. 13. Monatslohn) bzw. Treueprämien oder aber regelmässig gewährte Gratifikationen. Früher war es offenbar üblich, solche Zuwendungen bar auszurichten. Die Aufrechnung der Arbeitnehmerbeiträge, d.h. die Umrechnung von Netto- in Bruttowerte bedingte daher einen verhältnismässig grossen Aufwand. Mit der Einführung der Ausnahme auf den 1. Juli 1981 sollten Arbeitgeber und Ausgleichskassen diesbezüglich administrativ entlastet werden.

Im Rahmen von Arbeitsverhältnissen werden Geldleistungen heute jedoch kaum mehr bar ausgerichtet. Dies gilt auch für Zuwendungen anlässlich besonderer Ereignisse. Vielmehr laufen in der Regel alle Auszahlungen über EDV-Lohnprogramme, die immer auch den für die Beitragsabrechnung massgebenden Bruttolohn ausweisen. Unter den heutigen Gegebenheiten sind demnach die Gründe weggefallen, die es seinerzeit rechtfertigten, die Sonderzuwendungen nicht in Bruttolöhne umzurechnen.

Dazu kommt, dass die Definition der Sonderzuwendungen (vgl. oben) sehr eng und die wirtschaftliche Bedeutung der Ausnahme sehr gering ist. Weder für die Arbeitgebenden noch für die Ausgleichskassen ist immer ohne weiteres klar, ob einer Leistung der Charakter einer einmaligen Sonderzuwendung zukommt oder nicht. Alle Geldleistungen gleich zu behandeln, erscheint mithin für alle Beteiligten wesentlich einfacher, gibt es doch von vornherein keine Abgrenzungsprobleme.

Im Sinne einer Vereinfachung der Abrechnung und der Anpassung des Beitragsrechts an die geänderten Verhältnisse ist die Ausnahme von der Umrechnung von einmaligen Sonderzuwendungen in Bruttolöhne aufzuheben. In den Ausnahmefällen, in denen Bargeldleistungen noch entrichtet werden, können die Arbeitgebenden die Arbeitnehmerbeiträge im Rahmen einer Nettolohnvereinbarung weiterhin übernehmen. Im Unterschied zu heute gehören diese dann aber zum massgebenden Lohn.

Für Naturallohnbezüge und Globallöhne ist eine Aufrechnung indessen kaum durchführbar. In diesen Fällen soll daher weiterhin nur der Nettowert beitragspflichtig sein. Die Ausnahme von der Umrechnung auf Bruttowerte wird dementsprechend für diese beiden Leistungskategorien beibehalten.

Der Verweis in *Artikel 7 Buchstabe q* muss ergänzt werden: Neben Artikel 8^{ter} ist nun auch Artikel 8^{bis} zu erwähnen.

Artikel 8^{bis} und 8^{ter}

(Sozialleistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

Generelle Bemerkungen

Grundsätzlich gehören alle Leistungen des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer zum massgebenden Lohn (Art. 5 Abs. 2 AHVG; BGE 131 V 446 E. 1.1 mit Hinweisen). Mit Artikel 5 Absatz 4 AHVG schuf der Gesetzgeber aber eine Grundlage, wonach der Bundesrat Sozialleistungen vom massgebenden Lohn ausnehmen kann. Diese Ausnahmen sind heute in den Artikeln 8 und 8^{ter} AHVV aufgeführt. Für Sozialleistungen, die der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausrichtet, sieht die Verordnung im bisherigen Artikel 8^{ter} Absatz 1 vier Fallkategorien vor: Ausgenommen sind bis zur Höhe von acht Monatslöhnen Abgangsschädigungen für langjährige Dienstverhältnisse nach Artikel 339b OR nach Abzug der Ersatzleistungen nach Artikel 339d OR (Bst. a), Abfindungen des Arbeitgebers an jene Arbeitnehmer, die nicht in der obligatorischen beruflichen Vorsorge versichert waren (Bst. b), Leistungen im Rahmen einer Vorruhestandsregelung des Arbeitgebers (Bst. c) sowie Entschädigungen bei Entlassungen im Fall von Betriebsschliessung oder Betriebszusammenlegung (Bst. d).

Aus folgenden Gründen ist eine Neukonzeption der Ausnahmen von Artikel 8^{ter} Absatz 1 angezeigt: Die in den 90er-Jahren verwurzelte Grundphilosophie der heutigen Bestimmung ist zum Teil überholt. Die auf den 1. Januar 2001 in Kraft getretene Bestimmung gab ausserdem immer wieder Anlass zu Auslegungs- und Abgrenzungsproblemen mit vielfach unbefriedigenden Resultaten. Der aktuelle Artikel 8^{ter} gehört heute zu den umstrittensten Bestimmungen im AHV-Beitragsrecht. Wenn es dafür noch eines Beweises bedurft hätte, so lieferte ihn nun das Bundesgericht in BGE 133 V 153. Darin erklärte es Buchstaben d als gesetzeswidrig, da die Bestimmung zu einer Ungleichbehandlung von wirtschaftlich ähnlichen Sachverhalten führt. Zudem erachtete es die Praxis zu Buchstabe c als rechtlich unzulässig.

Die erneute Revision von Artikel 8^{ter} muss sich von gewissen Grundgedanken leiten lassen. Dabei stellt sich vorab die Frage, inwiefern die in der Bestimmung enthaltenen Ausnahmen überhaupt berechtigt sind. Denn erstens kann eine Herabsetzung des massgebenden Lohnes das Niveau der Sozialversicherungsleistungen vermindern (Zielkonflikt), was gerade bei Personen mit tieferen Einkommen vermehrt zutreffen wird, und zweitens erschwert jede Ausnahme die Durchführung des Quellenbezugs, was sich insbesondere bei den abrechnungspflichtigen Arbeitgebern niederschlägt (administrative Hürden). Ein Blick auf die Intentionen des Gesetzgebers zeigt, dass bei der Schaffung von Artikel 5 Absatz 4 AHVG namentlich an „freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, die zur Behebung einer vorübergehenden Notlage eines Arbeitnehmers erbracht werden (zum Beispiel Lohnausfallentschädigungen bei Krankheit oder Militärdienst, Kindbettunterstützungen usw.)“ gedacht wurde (BBl 1946 391). Dabei versprach der Bundesrat, von der Ermächtigung nur „zurückhaltend Gebrauch machen“ zu wollen. Angesichts der heutigen Sozialordnung kann wohl kaum generell von einer Notlage gesprochen werden, wenn Leistungen des Arbeitgebers fürs Alter oder im Falle einer Entlassung seiner Arbeitnehmenden zur Diskussion stehen. Aus diesem Grund ist die heutige Ausnahmebestimmung mit der Delegationsnorm von Artikel 5 Absatz 4 nicht ohne weiteres vereinbar. Andererseits sind freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, welche den gleichen Zweck wie die Sozialversicherungen verfolgen, positiv zu würdigen und verdienen daher einen gewissen Anreiz. Wir möchten daher derartige Ausnahmen vom massgebenden Lohn weiterhin zulassen, sie aber im Sinne der ursprünglichen Intentionen nur zurückhaltend statuieren. Das soll nicht nur durch eine begrenzte Zulassung von Fallkategorien geschehen, sondern auch - womit eine Annäherung an den Begriff „Sozialleistungen“ verbunden ist - durch eine relativ restriktive betragliche Limitierung. Die heute verwendete Messgrösse an Monatslöhnen hat sich insofern als problematisch erwiesen, als damit zum Teil sehr hohe Leistungen von der Beitragspflicht ausgenommen wurden, was mit dem Sinn der Delegationsnorm kaum vereinbar ist. Je höher der vom massgebenden Lohn ausgenommene Betrag ist, desto drängender

stellen sich auch Fragen nach der rechtsgleichen Behandlung: Wird jemand aus betrieblichen Gründen entlassen und erhält dabei eine beitragsfreie Leistung von acht Monatslöhnen, ist ihm nicht nur derjenige gegenüberzustellen, der gar nichts erhält, sondern auch derjenige, der aus andern Gründen entlassen wird und dessen individuelle Lage sich von jener des Ersteren nicht unterscheidet. Schliesslich muss Ziel der Revision eine klar umschriebene Regelung sein, die wenig Interpretationsspielraum bietet.

Rechtstechnisch wird der Inhalt des bisherigen Artikel 8^{ter} neu auf zwei Artikel verteilt: Der erste (Art. 8^{bis}) umfasst Sozialleistungen bei ungenügender beruflicher Vorsorge, der zweite (Art. 8^{ter}) solche bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen. Der bisherige Artikel 8^{bis} wird durch die Ausführungsgesetzgebung zum BGSA auf den 1. Januar 2008 aufgehoben (AS 2007 379).

Artikel 8^{bis} AHVV

(Sozialleistungen bei ungenügender beruflicher Vorsorge)

Der neue Artikel 8^{bis} fasst die Ausnahmen des bisherigen Artikel 8^{ter} Absatz 1 Buchstaben a und b in einer Bestimmung zusammen. Die beiden Ausnahmen sollen freiwillige Arbeitgeberleistungen zugunsten von Versicherten fördern, die in der beruflichen Vorsorge nicht oder nur ungenügend versichert sind. Seit der Einführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge haben die beiden Bestimmungen weitgehend an Bedeutung verloren. Sie kommen nur noch in sehr seltenen Fällen zur Anwendung. Dies hängt sicher damit zusammen, dass heute die Arbeitnehmenden grösstenteils über einen genügenden Versicherungsschutz durch die obligatorische berufliche Vorsorge verfügen. Die neu formulierte Bestimmung hat das Ziel, Leistungen beitragsrechtlich zu privilegieren, die der Arbeitgeber jenen Arbeitnehmern zukommen lässt, die heutzutage tatsächlich noch über eine lückenhafte berufliche Vorsorge verfügen.

Erfasster Personenkreis

Die neue Bestimmung erfasst Arbeitnehmer, die unter den Voraussetzungen der heutigen Buchstaben a und b tatsächlich noch in den Genuss einer beitragsrechtlichen Privilegierung kommen. Es handelt sich um Personen, die aufgrund eines kleinen Einkommens durch kein Arbeitsverhältnis in der obligatorischen beruflichen Vorsorge versichert sind. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung setzt die Ausnahme vom massgebenden Lohn aber nicht mehr voraus, dass der Arbeitnehmer eine gewisse Altersgrenze überschritten hat, dass er eine bestimmte Anzahl Dienstjahre aufweist oder dass er während der Tätigkeit für den Arbeitgeber überhaupt nie in der beruflichen Vorsorge versichert war. So profitieren von der Ausnahmebestimmung neu auch Personen, die aufgrund eines schwankenden Arbeitspensums nur während einzelnen Jahren der beruflichen Vorsorge unterstanden. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es im Rahmen von stark flexibilisierten Arbeitsverhältnissen zu Vorsorgelücken kommen kann.

Ungenügende berufliche Vorsorge

Die Regelung setzt einerseits ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis und andererseits mindestens ein volles fehlendes Versicherungsjahr in der beruflichen Vorsorge voraus. Damit sollen in erster Linie jene Arbeitnehmer begünstigt werden, die insgesamt, über mehrere Jahre hinweg betrachtet, über einen ungenügenden Schutz in der beruflichen Vorsorge verfügen. Arbeitnehmer, die einmal für kurze Zeit nicht der beruflichen Vorsorge unterstehen, weil sie einem kurzfristigen Arbeitsverhältnis nachgehen (z.B. für den Weihnachtsverkauf), sollen dagegen nicht in den Genuss der Vorschrift kommen. Ebenfalls nicht vom massgebenden Lohn ausgenommen wird eine zusätzliche Vorsorgeleistung des Arbeitgebers an Arbeitnehmer, die zwar aufgrund ihres tiefen Einkommens nicht obligatorisch versichert, jedoch einer freiwilligen beruflichen Vorsorge angeschlossen sind.

Höhe der beitragsfreien Leistung

Die Höhe der beitragsfreien Leistung ist nach der Anzahl der fehlenden Versicherungsjahre abgestuft. Pro fehlendes Versicherungsjahr kann ein Betrag in der Höhe der Hälfte der monatlichen Mindestrente der AHV vom massgebenden Lohn ausgenommen werden. Bei der Festsetzung dieses Plafonds werden zwei Anliegen berücksichtigt: Einerseits sollen die Begünstigten nicht gegenüber jenen Arbeitnehmenden bevorteilt werden, deren Einkommen den mindestversicherten Jahreslohn nach Artikel 7 Absatz 1 BVG gerade erreicht oder knapp überschreitet. Andererseits wird berücksichtigt, dass die Ausnahmebestimmung in ihrer Anwendung einfach sein soll. Die Höhe der beitragsfreien Leistung steht aus diesem Grund in keinem Verhältnis zum erzielten Einkommen. Die getroffene Lösung ist daher etwas schematisch. Ein differenzierter Plafond würde aber zu einem Verwaltungsaufwand führen, der kaum zu bewältigen wäre und für eine Ausnahmebestimmung nicht gerechtfertigt erschiene.

Leistet der Arbeitgeber die Leistung statt einmalig in Form einer laufenden Rente, werden die Renten nach den Tabellen, die das BSV gestützt auf Artikel 7 Buchstabe q erlässt, in Kapital umgerechnet. Übersteigt der kapitalisierte Wert der Leistung den Plafond, werden auf dem überschüssenden Teil die Beiträge nach Artikel 7 Buchstabe q abgerechnet.

Artikel 8^{ter} AHVV

(Sozialleistungen bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen)

Der neu formulierte *Artikel 8^{ter}* vereinigt die geltenden Ausnahmen von Absatz 1 Buchstaben c und d.

Der *bisherige Buchstabe c* wurde auf den 1. Januar 2001 hin in einer Zeit erlassen, in der viele grössere Arbeitgeber ihr Personal drastisch reduzierten. Angesichts dieser wirtschaftlichen Lage erschienen Frühpensionierungen als nützliches Mittel, um den Anstieg der Zahl von Arbeitslosen zu verhindern. Die Förderung der freiwilligen Erwerbsaufgabe vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters wurde daher vom Verordnungsgeber privilegiert behandelt. Inzwischen haben sich die politischen Bestrebungen geändert. Der zu erwartende Rückgang der erwerbstätigen Bevölkerung infolge der demografischen Entwicklung führt dazu, dass die neueren gesetzgeberischen Massnahmen darauf abzielen, ältere Arbeitnehmer möglichst lange im Arbeitsprozess zu behalten. Dies geht namentlich aus den Botschaften zur 11. AHV-Revision vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006 2003 und zur Volksinitiative „für ein flexibles AHV-Alter“ vom 21. Dezember 2006 (BBl 2007 422), aus parlamentarischen Vorstössen (vgl. Motion Heberlein, 06.3284 vom 20.6.2006 unter dem Titel „Anreize zur längeren Partizipation am Erwerbsleben“ bzw. die Antwort des Bundesrates vom 6.9.2006) sowie aus dem Bericht über die Massnahmen zur Förderung der Arbeitsmarkteteiligung älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der gemischten Leitungsgruppe EVD/EDI vom November 2005 (abrufbar unter www.seco.admin.ch; unter Themen/Arbeit/Dossier "Ältere Arbeitnehmer") hervor. Vor diesem Hintergrund ist es unhaltbar, wenn ausgerechnet die AHV Anreize für Frühpensionierungen schafft; wenn schon müsste sie das Gegenteil tun. Die Ausnahme von Buchstabe c wird daher, soweit sie freiwillige Abgänge betrifft, abgeschafft.

Die Problematik des *bisherigen Buchstaben d* liegt darin, dass er unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung unzulässige Unterscheidungen trifft und wirtschaftlich betrachtet ähnliche Sachverhalte unterschiedlich behandelt (vgl. auch den bereits erwähnten BGE 133 V 153): Der Anwendungsbereich ist nach dem heutigen Wortlaut auf Arbeitgeberleistungen bei Betriebsschliessungen und -zusammenlegungen beschränkt, wogegen die weit zahlreicheren Leistungen bei Betriebsumstrukturierungen nicht mitumfasst werden. Im neuen Artikel 8^{ter} sollen alle Sozialleistungen beitragsrechtlich privilegiert werden, die der Arbeitgeber bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen ausrichtet, also explizit auch solche bei Entlassungen infolge von Restrukturierungen. Die Bestimmung ist auch auf Frühpensionierungen anwendbar, die vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen ausgesprochen werden.

Umschreibung der betrieblichen Gründe

Die Beschränkung auf Betriebsschliessungen und -zusammenlegungen im bisherigen Artikel 8^{ter} Absatz 1 Buchstaben d war seinerzeit gewollt: Hätte man damals nur von Entschädigungen im Rahmen von Sozialplänen oder kollektiven Entlassungen gesprochen (vgl. in diese Richtung die Empfehlung Brunner vom 30.4.1998, 98.3212), wären Kleinbetriebe von dessen Anwendungsbereich ausgeschlossen worden. Bei diesen wiederum fand man kein praxistaugliches Abgrenzungskriterium, um normale Entlassungen von solchen im Rahmen von Betriebsrestrukturierungen zu unterscheiden. In der Folge wurden die Betriebsrestrukturierungen - anders als in der obligatorischen Unfallversicherung (vgl. Art. 7 Abs. 2 Bst. a und Art. 22 Abs. 2 Bst. d UVV) - nicht in die Verordnung aufgenommen. Die neue Bestimmung stützt sich nun in erster Linie auf ein Abgrenzungskriterium aus der beruflichen Vorsorge, was sowohl die BVG-Aufsichtsbehörden wie auch die AHV-Ausgleichskassen begrüssen. Eine Umstrukturierung nach dem neuen Artikel 8^{ter} Absatz 2 wird somit angenommen, wenn die Voraussetzungen für eine Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, welche die obligatorische berufliche Vorsorge durchführt, erfüllt sind. Dies ist bei einer erheblichen Verminderung der Belegschaft oder einer Restrukturierung nach Art. 53b Abs. 1 Bst. a und b BVG vermutlich der Fall. Die Teilliquidationsreglemente, welche die Vorsorgeeinrichtungen bis Ende 2007 erlassen müssen (vgl. Schlussbestimmung zur Änderung der BVV2 vom 18.8.2004 Bst. d) und die von den Aufsichtsbehörden genehmigt werden, umschreiben im Einzelnen, wann eine Verminderung der Belegschaft erheblich ist und wann eine Restrukturierung angenommen wird. Die Anlehnung an das BVG ist transparent und liegt im Interesse einer harmonisierten Rechtsordnung. Es erscheint nahe liegend, dass die gleichen, einschneidenden betrieblichen Gründe, die den entlassenen Arbeitnehmern Ansprüche auf freie Mittel der Vorsorgeeinrichtung geben, auch zu einer beitragsrechtlichen Privilegierung in der AHV führen. Wird keine Teilliquidation vorgenommen, findet allenfalls das zweite Kriterium Anwendung: Dieses sieht vor, dass auch bei einer von einem Sozialplan geregelte kollektive Entlassung Arbeitgeberleistungen ausgenommen werden können. Eine kollektive Entlassung liegt gestützt darauf vor, wenn eine grössere Anzahl von Arbeitnehmenden im Rahmen einer Umstrukturierungsmassnahme entlassen wird. Dieses Kriterium kommt somit bei Betrieben ab einer gewissen Grösse zu tragen. Die Einschränkung auf kollektive Entlassungen, bei denen ein Sozialplan (zum Begriff vgl. BGE 133 III 215 E. 4.3) vorliegt, soll gewährleisten, dass es zu keiner Beitragsbefreiung kommt, wenn nur einzelne Arbeitnehmer eine Arbeitgeberleistung erhalten. Denn der Sozialplan wird in der Regel von Vertretern des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer gemeinsam ausgearbeitet.

Kreis der Entlassenen

Von der Beitragsprivilegierung profitieren alle, die den Betrieb infolge der oben erwähnten betrieblichen Vorgänge verlassen müssen, unabhängig davon, ob die Personen in den vorzeitigen Ruhestand treten oder ob sie eine andere Stelle annehmen.

Höhe der beitragsfreien Leistung

Beitragsfrei sind die Abgangsentschädigungen nur, soweit sie die Höhe der doppelten maximalen jährlichen Altersrente (zurzeit: Fr. 53'040) nicht übersteigen. Die Plafonierung stellt sicher, dass nur Leistungen privilegiert sind, welche ihrem Betrag nach als Sozialleistungen im Rahmen von Artikel 5 Absatz 4 AHVG angesehen werden können. Die Plafonierung gilt unabhängig vom konkreten Verdienst der betroffenen Arbeitnehmer. Eine solche Begrenzung ist nicht nur leicht verständlich, sondern auch einfach durchzuführen. Sie mag je nach Sichtweise nicht ganz befriedigend erscheinen, da ein Arbeitnehmer mit kleinem Einkommen in Bezug auf dieses Einkommen verhältnismässig hohe Leistungen beitragsfrei erhalten könnte. Die Erfahrung zeigt aber, dass die Arbeitgeber bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen Personen mit kleineren Einkommen gegenüber solchen mit hohem Einkommen kaum übermässig privilegieren.

Auch im Rahmen der Bestimmung von Artikel 8^{ter} werden die Renten nach den Tabellen des BSV in Kapital umgerechnet.

Artikel 18

(Abzüge vom Einkommen)

Gemäss Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c AHVG können zur Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit die eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste vom rohen Einkommen abgezogen werden. Der Bundesrat hat die Kompetenz, nähere Bestimmungen zu erlassen. Nach Artikel 18 Absatz 1 AHVV sind für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben a-e AHVG zulässigen Abzüge die Vorschriften der direkten Bundessteuer massgebend.

In konstanter Rechtsprechung zu Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c AHVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass periodenübergreifende Verlustverrechnungen nicht zulässig sind. In seinem Urteil vom 28. Dezember 2006 (BGE 133 V 105) hat es jedoch entschieden, dass diese Rechtsprechung nach dem Wechsel von der zweijährigen Vergangenheitsbemessung zur einjährigen Gegenwartsbemessung nicht mehr weiterzuführen und die Verlustverrechnung im gleichen Umfang wie bei den Steuern zuzulassen ist. Der Verordnungsgeber sei indessen im Rahmen von Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c AHVG befugt, die Verlustverrechnung vom Steuerrecht abweichend zu regeln und in zeitlicher Hinsicht einzuschränken. Solange er davon absehe, bleibe es jedoch bei der durch Artikel 18 Absatz 1 AHVV klar angeordneten Parallelität mit dem Steuerrecht.

Diese neue Rechtsprechung hat zur Folge, dass bei der Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit entsprechend der steuerrechtlichen Regelung (Art. 31 bzw. 211 DBG) Verluste aus sieben der Beitragsperiode vorangegangenen Geschäftsabschlüsse abgezogen werden können, sofern sie nicht bereits in diesen Jahren berücksichtigt werden konnten. Eine solch weit reichende Verlustverrechnung stand in der AHV nie zur Diskussion. Die Frage der periodenübergreifenden Verlustverrechnung wurde im Hinblick auf den Systemwechsel von der Vergangenheits- zur Gegenwartsbemessung per 1. Januar 2001 verwaltungsintern zwar durchaus erörtert, eine Verordnungsänderung aber gerade deswegen nicht ausgearbeitet, weil man an der bisherigen Praxis festhalten wollte. Dafür bestehen in der Tat gewichtige Gründe:

Im Gegensatz zu den Steuern soll die AHV die Vorsorge für die Risiken Alter und Tod sicherstellen. Die AHV soll das im Versicherungsfall wegfallende Erwerbseinkommen ersetzen. Von daher drängt es sich auf, dass sich die AHV am jeweiligen Erwerbseinkommen ausrichtet und nicht ein einmaliges Negativresultat dazu benutzt, die versicherten Leistungen unter Umständen empfindlich herabzusetzen. Aufgrund des versicherungsspezifischen direkten Konnexes zwischen Beiträgen und Leistungen könnte so der grosse Verlust eines einzelnen Jahres zu einer erheblichen Minderung des durchschnittlichen Jahreseinkommens und damit - namentlich auch im Invaliditätsfall - zu einschneidenden Leistungseinbussen führen. In der Erwerbersatzordnung könnte sich die Verrechnung eines in früheren Jahren erlittenen gewichtigen Verlustes gegebenenfalls direkt auf den Leistungsanspruch niederschlagen, da sich die Leistung aufgrund des letzten vor dem Dienstantritt bzw. vor der Niederkunft erzielten Erwerbseinkommens bemisst (vgl. Art. 11 Abs. 2 und Art. 16e Abs. 2 EOG, Art. 7 Abs. 1 und Art. 32 EO). Die obligatorische Abgabe auf dem aktuellen Einkommen soll den Versicherten zwingend einen Anspruch auf entsprechende Leistungen garantieren und ein Verlust soll nicht ihre Leistungsansprüche - unter Umständen sogar lebenslänglich - aufs Spiel setzen. Dass die Ausgangslage in der AHV eine andere ist, zeigt sich schon darin, dass Selbständig-erwerbende auch in den Jahren mit Verlust nicht einfach von der Beitragspflicht befreit sind, sondern den Mindestbeitrag schulden (Art. 8 Abs. 2 AHVG), was selbstredend ebenfalls von der Leistungsseite her begründet ist. Dazu wird ein dem Mindestbeitrag entsprechendes Einkommen auch im Falle eines Verlustes ins individuelle Konto eingetragen (Art. 138 Abs. 2 AHVV). Nach der Logik des Steuerrechts müssten in den individuellen Konti jedoch folgerichtig Minuseinträge gemacht werden. Je weit reichender ausserdem die periodenübergreifende Verlustverrechnung zugelassen wird, desto willkürlicher erscheinen die Auswirkungen

auf die Beitragspflichtigen: Denn in der AHV ist die Verlustverrechnung nur mit dem Erwerbseinkommen der Selbständigerwerbenden möglich, währenddem sie im Steuerrecht mit sämtlichen Einkünften vorgenommen wird. Wer das Beitragsstatut wechselt (weil er die Erwerbstätigkeit aufgibt oder weil er künftig als Unselbständigerwerbender tätig ist) oder z.B. aufgrund des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und den Staaten der EU nicht mehr in der Schweiz versichert ist, kann die erlittenen Verluste von dem Zeitpunkt an gar nicht mehr verrechnen, was mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht ohne weiteres zu vereinbaren ist. Gleichermassen unbefriedigend ist, wenn der Verlust steuerseitig mit einem hohen Vermögensertrag verrechnet wird, also einem Einkommen, das AHV-rechtlich irrelevant ist, womit der Verlust zwar aus der Erwerbstätigkeit der Beitragspflichtigen herrührt, ahv-seitig indessen keine Berücksichtigung erfährt. Die sozusagen automatische Anwendung der Verlustverrechnungsgrundsätze der direkten Bundessteuer ist schliesslich für die AHV keineswegs ideal, ist doch nicht abschätzbar, mit welchen Änderungen aus steuerrechtlicher Sicht in naher oder ferner Zukunft zu rechnen ist. Es empfiehlt sich daher eine eigenständige ahv-rechtliche Regelung.

Laut der erwähnten Rechtsprechung scheint ein gänzlicher Ausschluss der Verlustverrechnung bzw. die Beschränkung auf eine Beitragsperiode nicht gesetzeskonform zu sein, da Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c AHVG ansonsten sein Anwendungsgebiet verlieren würde. Andererseits drängt sich aus den dargelegten Gründen vorliegend eine vom Steuerrecht abweichende Einschränkung der Möglichkeit der periodenübergreifenden Verlustverrechnung auf Verordnungsstufe auf. Dabei ist es sinnvoll, die bisherige Praxis einer Verlustverrechnung über zwei Beitragsjahre weiterzuführen. Dementsprechend wird *Artikel 18* mit einem neuen *Absatz 1^{bis}* ergänzt. Damit werden die möglichen negativen Folgen einer periodenübergreifenden Verlustverrechnung auf spätere Leistungsansprüche der Versicherten soweit eingedämmt, wie es gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung möglich ist.

Artikel 37

(Beitragsbezug bei Weinbauakkordanten)

In *Artikel 37* ist ein besonderes Zahlungs- und Abrechnungsverfahren für mehrstufige Arbeitsverhältnisse vorgesehen. Es wurde in den Anfangszeiten der AHV aus Rücksicht auf früher bedeutende Strukturen in Fabrikationsprozessen eingeführt, in denen es oft Mittelsperson gab, die gegenüber ihren Auftraggebern als Arbeitnehmer, gegenüber ihren Hilfskräften jedoch als Arbeitgeber auftraten. Solche Verhältnisse kamen vor allem in der Heimindustrie (Fergger, Zwischenmeister etc.) vor. Nachdem Artikel 37 bereits auf den 1. Januar 1990 ein erstes Mal revidiert wurde (vgl. ZAK 1989 S. 424), kommt das besondere Verfahren heute namentlich bei unselbständigen Mittelspersonen wie Unterhändlern, Weinbau- und anderen Akkordanten, Heimarbeitern oder privaten Postautohaltern zur Anwendung. Das Verfahren sieht vor, dass sich die unselbständigen Mittelspersonen selbst einer Ausgleichskasse anschliessen, dass ihre Arbeitgebenden ihnen mit den Löhnen, die sie ihnen für sie und ihre Hilfskräfte bezahlen, die entsprechenden Arbeitgeberbeiträge vergüten und dass die unselbständigen Mittelspersonen mit der Ausgleichskasse, welcher sie angeschlossen sind, die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerbeiträge von ihrem Lohn und demjenigen ihrer Hilfskräfte abrechnen.

Das besondere Verfahren ist atypisch für die Kassenzugehörigkeitsordnung und das Beitragsbezugsverfahren bei Unselbständigerwerbstätigen. Denn gemäss Artikel 64 AHVG sind grundsätzlich die Arbeitgeber einer Ausgleichskasse angeschlossen und ihre Kassenzugehörigkeit erstreckt sich auf alle Arbeitnehmer, für welche sie Beiträge zu leisten haben. Die Pflicht zur Abrechnung und Bezahlung der Beiträge liegt bei den Arbeitgebern. Dies gilt in der Regel auch bei mehrstufigen Arbeitsverhältnissen, bei denen die Arbeitgebenden ihrer Ausgleichskasse die Beiträge vom gesamten Lohn, den sie den Oberarbeitnehmenden für sich

und für die Unterarbeitnehmenden ausgerichtet haben, bezahlen und darüber abrechnen müssen (vgl. Rz 2092 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge).

Abklärungen des BSV ergaben, dass das besondere Verfahren heute nur noch selten zur Anwendung kommt und sich weitgehend auf die privaten Postautohalter und die Weinbauakkordanten beschränkt.

Die *privaten Postautohalter* (seit einigen Jahren als Postautounternehmer bezeichnet) werden von der PostAuto Schweiz AG als selbständige Unternehmer betrachtet, welche auf eigene Rechnung wirtschaften. Im Hinblick auf die konkreten Umstände der Tätigkeit müssten die Betroffenen bereits heute als Selbständige und nicht als Unselbständige gelten. Sie werden aber nach langer Tradition als Unselbständige erfasst, wobei der tatsächlich vorhandenen Selbständigkeit mit dem besonderen Verfahren nach Artikel 37 Rechnung getragen wird. Nach der Aufhebung von Artikel 37 würden die Postautounternehmernehmer von der AHV wohl als Selbständigerwerbende erfasst. Dies kann auf den beruflichen Vorsorgeschutz (2. Säule) und auf den Familienzulagenanspruch Einfluss haben. Die Schweizerische Post bzw. die PostAuto Schweiz AG wurden vom BSV konsultiert; sie haben gegen die Aufhebung von Artikel 37 keine Einwände geäußert.

Die *Weinbauakkordanten* arbeiten mehrheitlich für mehr als einen Rebeigentümer gleichzeitig; häufig beschäftigen sie für die Ausübung der Tätigkeit Personal. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts gelten sie aber als unselbständigerwerbend (BGE 114 V 65). Für die einzelnen Weinbauakkordanten hätte die Aufhebung des besonderen Verfahrens zur Folge, dass dieser nicht mehr für sich und die von ihm beschäftigten Arbeitnehmenden die Beiträge selber abrechnen könnte. Stattdessen würde die Pflicht zur Abrechnung und Bezahlung der Beiträge den verschiedenen Rebeigentümern übertragen. Insbesondere in Bezug auf die von den Weinbauakkordanten beschäftigten Arbeitnehmer würde dies einen administrativen Mehraufwand bedeuten. Die traditionell im Kanton Waadt beheimateten Vereinigungen der Rebeigentümer sowie der «vignerons-tâcherons» haben sich denn auch für die Beibehaltung des besonderen Verfahrens nach Artikel 37 ausgesprochen.

Das besondere Verfahren soll daher nur noch für die Weinbauakkordanten aufrechterhalten werden.

Artikel 162

(Arbeitgeberkontrollen; Grundsatz)

Generelle Bemerkungen

Im Jahre 2004 hat die Eidg. Finanzkontrolle (EFK) eine Evaluation des Kontrollsystems der AHV-Arbeitgeberkontrollen vorgenommen. Gestützt auf die Empfehlungen im Bericht der EFK vom Februar 2005 (s. http://www.efk.admin.ch/pdf/3167_BE_Endfassung_Publizierung.pdf) sowie die vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) anlässlich der Prüfung der Revisionsberichte der AHV-Ausgleichskassen zur Hauptrevision 2004 gemachten Feststellungen ist man zum Entschluss gekommen, eine Neuregelung der Arbeitgeberkontrollen bei der AHV vorzunehmen und das heutige, seit 1948 beinahe unverändert gebliebene System den neuen Gegebenheiten anzupassen. Dazu wurde von PricewaterhouseCoopers AG in Bern in Zusammenarbeit mit AHV-Ausgleichskassen und dem BSV ein Bericht verfasst.

Die wichtigsten Punkte bei der Neugestaltung des Kontrollkonzepts sind die Flexibilisierung des Kontrollrhythmus unter vermehrter Berücksichtigung von Risikoüberlegungen und die Abschaffung der Kontrollen durch andere Massnahmen (KAM) für Unternehmen mit einer deklarierten Lohnsumme unter Fr. 200'000.--.

Es werden nur noch Kontrollen an Ort und Stelle vorgenommen, die bisherigen KAM-Kontrollen werden abgeschafft.

Das neue Konzept sieht eine individuelle Bestimmung des Risikoprofils jedes Arbeitgebers vor. Zur Bestimmung dieses Risikoprofils werden die Lohnsumme sowie die systematische

Beurteilung von verschiedenen Punkten des betreffenden Arbeitgebers herangezogen (z.B. Zusammenarbeit, Zahlungsverhalten, etc.). Aufgrund des individuellen Risikoprofils wird die Kontrollintensität (5, 7 oder 9 Jahre) festgelegt. Diese ersetzt die frühere pauschale Prüfungsfrist von 4 Jahren. Das Risikoprofil des Arbeitgebers wird laufend durch die Ausgleichskassen nachgeführt. Als Konsequenz daraus können vorgesehene Kontrollfristen auch wieder verkürzt werden. Dazu gibt es gewisse Sonderfälle (Firmengründung, Auflösung einer Unternehmung, Kassenwechsel, Konkursöffnung oder Begehren um gerichtlichen Nachlass und das Beantragen einer Kontrolle durch den Arbeitgeber), welche die obgenannten Prüfungsrythmen übersteuern und eine Arbeitgeberkontrolle auslösen.

Durch die Anwendung dieses Modells soll sichergestellt werden, dass die Arbeitgeberkontrollen in Zukunft bei allen Ausgleichskassen nach einheitlichen Kriterien und risikoorientiert erfolgen. Zudem ist damit eine bessere Überprüfbarkeit und Vergleichbarkeit der Arbeitgeberkontrollen möglich und die verstärkte Aufsicht des BSV ist gewährleistet.

Der Artikel 162 AHVV wird wie folgt geändert.

Die Neufassung von *Absatz 1* trägt dem Umstand Rechnung, dass nur noch periodische Arbeitgeberkontrollen an Ort und Stelle durchgeführt werden.

In *Absatz 3* wird die Verantwortung des Kassenleiters für die Festlegung der Kontrollperiode aufgrund der Ergebnisse der letzten Kontrolle sowie der permanenten Risikobeurteilung des jeweiligen Arbeitgebers durch die Ausgleichskasse festgelegt.

Die gemäss *Absatz 4* durch das Bundesamt erlassenen zusätzlichen Bestimmungen sollen eine einheitliche Abwicklung der Kontrollen gewährleisten und eine unterschiedliche Praxis der Durchführung bei den Ausgleichskassen vermeiden.

Artikel 163

(Arbeitgeberkontrollen; Umfang)

Die Änderung in *Absatz 2* trägt dem Umstand Rechnung, dass mit der Einführung der neuen Kontrollfristen gewisse Zeitperioden nicht mehr systematisch kontrolliert werden.

Nach der Neugestaltung des Kontrollkonzeptes hat sich die Prüfung nicht mehr nur auf die dem Arbeitgeber obliegenden Aufgaben zu beschränken. Sie soll auch eine präventive Wirkung zur Senkung des hohen Anteils der Beanstandungen haben. Durch die Ergänzung des bestehenden *Absatzes 3 mit einem dritten Satz* soll auch die mit der Arbeitgeberrevision betraute Revisionsstelle beratende Aufgaben wahrnehmen.

Artikel 165

(Arbeitgeberkontrollen; Zulassungsbedingungen)

Der Begriff „Bücherexperte“ ist veraltet. Die Treuhandkammer verwendet schon seit Jahren die Bezeichnung des „eidg. dipl. Wirtschaftsprüfers“. Wir benutzen die Gelegenheit, um die AHVV (*Abs. a Bst. c*) in diesem Punkt den aktuellen Gegebenheiten anzupassen. Der Ausdruck "in der Regel" wird hier und in *Absatz 2 Buchstabe a* gestrichen, weil überflüssig.

Schlussbestimmung der Änderung vom ...

Absatz 1

Die Schlussbestimmung stellt auf den Zeitpunkt der effektiven Auszahlung ab.

Artikel 8^{bis} und 8^{ter} werden grundsätzlich auf Sozialleistungen angewendet, die ab Inkrafttreten dieser Änderung ausbezahlt werden. Falls der Arbeitgeber die Leistungen nicht als einma-

lige Zahlung sondern in Form einer laufenden Rente erbringt, werden gestützt auf Artikel 7 Buchstabe q auf dem kapitalisierten Wert der Leistung die gesamten Beiträge bei der erstmaligen Auszahlung erhoben. Fand die erstmalige Auszahlung vor Inkrafttreten von Artikel 8^{bis} und 8^{ter} statt und wurden nach den alten Bestimmungen Beiträge erhoben, die unter neuem Recht nicht geschuldet sind, wird keine Rückerstattung dieser Beiträge vorgenommen.

Absatz 2

Artikel 18 Absatz 1^{bis} gilt für die Ermittlung der Einkommen der Jahre ab dessen Inkrafttreten. Gemäss Artikel 22 Absatz 3 bestimmt sich dabei das Einkommen des Beitragsjahres nach dem Ergebnis des oder der in diesem Jahr abgeschlossen Geschäftsjahre.