

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 18. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend AHV-Beiträge/Verzugszinsen

1. Die Versicherte war von 1975 bis 2001 in der Anwaltskanzlei ihres Ehemannes ohne Lohnbezug als teilzeitliche Sekretärin und Buchhalterin tätig. Im Dezember 1999 kauften die Versicherte und ihr Ehemann die Parzelle 1026 in ... und erstellten darauf ein Appartementhaus mit 12 Einheiten. 10 dieser Wohnungen wurden im Jahre 2001 verkauft. In der definitiven Veranlagungsverfügung vom 4. Februar 2004 qualifizierte die kantonale Steuerverwaltung die aus diesen Verkäufen erzielten Gewinne als Geschäftseinkommen und unterwarf sie der ordentlichen Einkommens- und Vermögenssteuer. Dabei ging sie davon aus, dass die Versicherte und ihr Ehemann eine einfache Gesellschaft bildeten. Sie setzte das Einkommen aus dieser Beteiligung für jeden Ehegatten auf Fr. 684'434.- fest.
2. Am 14. Juni 2004 meldete sich die Versicherte als Selbständigerwerbende bei der kantonalen Ausgleichskasse an. Tags darauf erfolgte die Unterstellung der Versicherten unter die AHV-Beitragspflicht für Selbständigerwerbende für das Jahr 2001. Gestützt auf die Berechnungen der Steuerverwaltung ermittelte die Ausgleichskasse die AHV-Beiträge für jeden Ehegatten gesondert, wobei für den Ehemann ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 799'300.-- und für die Ehefrau ein solches von Fr. 752'600.- errechnet wurde. Auf die Beiträge des Ehemannes von Fr. 75'933.60 abzüglich der geleisteten Akontozahlungen wurden Verzugszinsen ab dem 1. Januar 2003 im Betrag von Fr. 4'584.85 erhoben. Auf die Beiträge der Versicherten von Fr. 72'426.60 wurden Verzugszinsen ab dem 1. Januar 2002 im Betrag von Fr. 8'922.55 berechnet. Der Ehemann bezahlte die nachträglich in Rechnung gestellten

Beiträge und Verzugszinsen Ende Mai bzw. Ende Juni 2004. Die Versicherte hingegen bezahlte am 30. Juni 2004 lediglich die berechneten Beiträge ohne Verzugszinsen.

3. Gegen die Verzugszinsrechnung vom 17. Juni 2004 liess die Versicherte am 12. Juli 2004 Einsprache erheben. Mit Einspracheentscheid vom 24. August 2004 teilte die Ausgleichskasse der Versicherten mit, dass auf die Einsprache nicht eingetreten werden könne, da die Rechnungsstellung nicht in Form einer anfechtbaren Verfügung erfolgt sei. Zusammen mit diesem Entscheid liess die Ausgleichskasse der Versicherten eine Verfügung für die Verzugszinsen zukommen.
4. Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 22. September 2004 Einsprache erheben mit dem Rechtsbegehren um Rücknahme der Verfügung und Verzicht auf die Erhebung von Verzugszinsen. Eventualiter seien die Verzugszinsen erst ab Januar 2003 und nicht schon ab Januar 2002 zu erheben. Zur Begründung wird vorgebracht, dass im vorliegenden Fall ausschliesslich Art. 41<sup>bis</sup> lit. e AHVV anwendbar sei. Demnach würden Verzugszinsen erst 30 Tage ab Rechnungsstellung erhoben. Im weiteren sei es nicht ersichtlich, weshalb die Versicherte für eine längere Zeitspanne Verzugszinsen schulde als ihr Ehemann.
5. Mit Entscheid vom 29. November 2004 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab. Im vorliegenden Fall handle es sich – im Unterschied zu den Beiträgen des Ehemannes – nicht um auszugleichende Beiträge sondern um nachgeforderte Beiträge, weshalb Art. 41<sup>bis</sup> lit. b AHVV zur Anwendung komme. Demnach seien Verzugszinsen ab dem 1. Januar 2002 bis zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung (17. Juni 2004) geschuldet.
6. Am 29. Dezember 2004 liess die Versicherte dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Die Rechtsbegehren entsprechen denjenigen der Einsprache. Für das Erheben von Verzugszinsen brauche es eine klare gesetzliche Grundlage. Allfällige unklare oder allgemein gefasste Bestimmungen seien deshalb restriktiv auszulegen. Entgegen der Ansicht der

Ausgleichskasse handle es sich nicht um nachgeforderte Beiträge sondern um auszugleichende Beiträge. Die Versicherte habe ihre Akontozahlungen über ihren Ehemann geleistet. Als Selbständigerwerbende komme nun ausschliesslich die Anwendung der lit. e von Art. 41<sup>bis</sup> AHVV als lex specialis zur Anwendung. Sollte diese Auffassung nicht geteilt werden sei zumindest zu erkennen, dass der vorliegende Fall der Mitarbeit eines Ehegatten im Betrieb des anderen ohne Barlohn nicht gesetzlich geregelt sei. Im Übrigen gebe es keinen sachlichen Grund, um die von der Versicherten geschuldeten Verzugszinsen früher laufen zu lassen als beim Ehemann. Es könnten deshalb – wenn überhaupt – Verzugszinsen erst ab dem 1. Januar 2003 berechnet werden.

7. In ihrer Vernehmlassung beantragt die Ausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Die Versicherte habe erst am 10. Juni 2004 die Anmeldung als Selbständigerwerbende für das Jahr 2001 ausgefüllt. Dementsprechend habe sie keine Akontozahlungen getätigt, weshalb es im vorliegenden Fall nicht um auszugleichende persönliche Beiträge gehe, sondern um nachgeforderte Beiträge. Sowohl Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. e als auch Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. f AHVV würden zwingend Akontozahlungen voraussetzen. Die Anwendung von Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b AHVV erweise sich demnach als korrekt.
8. In der Replik hält die Versicherte fest, dass Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVV alles andere als klar formuliert sei. Die vom Ehemann geleisteten Beiträge und Akontozahlungen würden gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. b AHVG auch als von der Ehefrau bezahlt gelten. Demnach habe die Versicherte im vorliegenden Fall sehr wohl und entgegen der Ansicht der Ausgleichskasse Akontozahlungen geleistet.  
Die Ausgleichskasse verzichtete auf das Einreichen einer Duplik.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsobjekt bilden im vorliegenden Fall der Einspracheentscheid vom 29. November 2004 und die zugrunde liegende Verfügung zu den

Verzugszinsen vom 24. August 2004. Unbestritten ist die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin.

2. a) Gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Verzugszinsen von Beitragspflichtigen bildet Art. 41<sup>bis</sup> der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die gesetzliche Grundlage zur Erhebung von Verzugszinsen im AHV-Beitragsbereich nicht mehr durch Art. 14 Abs. 4 lit. e des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) – in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung – gewährleistet wird, sondern sich die Ermächtigung des Verordnungsgebers zur Regelung von Verzugszinsen seit 1. Januar 2003 aus Art. 26 Abs. 1 ATSG ergibt; dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Regelung in Art. 41<sup>bis</sup> ff. AHVV (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, N 6 f. und N 27 zu Art. 26 ATSG; Urteil H 20/04 des Bundesgerichts vom 19. August 2004).
- b) Die Zinsen im Bereich der Beiträge sind Ausgleichszinsen, d.h. der Zinsgewinn bzw. der Zinsverlust, den der Beitragspflichtige bzw. die AHV erfahren, soll ausgeglichen werden. Solche Zinsen sind auch dann einzufordern, wenn weder die Ausgleichskasse noch die beitragspflichtige Person ein Verschulden an der Verzögerung trifft (BGE 129 V 347; AHI-Praxis 2000 128 und 1995 80 E. 4b).
- c) Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVV regelt verschiedene Sachverhalte, welche eine Verzinsungspflicht nach sich ziehen können.  
Gemäss der Generalklausel von *litera a* sind Beitragspflichtige im Allgemeinen verzugszinspflichtig, wenn sie ihre Beiträge einschliesslich der Akontobeiträge nicht innert 30 Tagen ab Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen. Das Beibehalten eines kurzen Abstandes zwischen dem Ablauf der Zahlungsfrist (10 Tage ab Ablauf der Zahlungsperiode) und den Zinsfolgen (30 Tage ab Ablauf der Zahlungsperiode) oder einer kurzen „Schonfrist“ ist das Ergebnis eines Kompromisses. Einerseits wird an der kurzen Zahlungsfrist von 10 Tagen festgehalten, da sie eine sofortige Beitragsüberweisung ermöglicht und zahlreiche Beitragspflichtige sogar dazu

bewegt, die Beiträge bereits vor Ablauf der Zahlungsperiode zu entrichten. Hingegen wäre zu befürchten, dass eine strikte Erhebung von Verzugszinsen nach Ablauf der kurzen zehntägigen Zahlungsfrist als zu hart empfunden würde und somit kontraproduktiv sein könnte. Gleichzeitig können auf diese Weise, ohne die Zahlungsfristen zu verlängern, die in der Praxis üblichen Fristen für Überweisungen durch Banken und Post berücksichtigt werden.

Auf Beiträgen, die für vergangene Jahre nach Art. 39 AHVV nachzuzahlen sind, werden gemäss **litera b** ab 1. Januar nach Ablauf des Jahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen erhoben.

Desgleichen haben Arbeitgeber auf auszugleichenden Beiträgen nach Art. 36 Abs. 4 AHVV Verzugszinsen zu entrichten, falls sie die Zahlung nicht fristgemäss nach Ablauf von 30 Tagen ab Rechnungsstellung leisten. Die Zinsen beginnen ab der Rechnungsstellung zu laufen (**litera c**).

Zusätzlich zur ordentlichen Zinserhebung bei verspäteter Zahlung soll auch die verspätete Abrechnung durch den Beitragspflichtigen zur Erhebung von Verzugszinsen führen (**litera d**), wenn der Arbeitgeber bis zum 30. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres keine Abrechnung einreicht. Sie laufen ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die auszugleichenden Lohnbeiträge geschuldet sind.

Gleich wie für Lohnbeiträge werden auf persönlichen, nach Art. 25 AHVV auszugleichenden Beiträgen Verzugszinsen ab Rechnungsstellung erhoben, falls die Zahlung nicht fristgemäss erfolgt (**litera e**).

Letztlich enthält **litera f** eine spezielle Regelung für die persönlichen Beiträge. Während der Ausgleich für Lohnbeiträge gleich nach dem Jahresablauf aufgrund der Abrechnung erfolgen kann, hängt der Ausgleich bei den persönlichen Beiträgen von der Steuermeldung ab. Diese wird frühestens gegen Ende des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahres eintreffen. Der Beitragspflichtige hat gemäss litera e grundsätzlich keine Zinsen zu bezahlen, sofern er die sich aus der Ausgleichsrechnung ergebende Differenz innert Frist bezahlt. Unter diesen Umständen ist zu befürchten, dass gewisse Beitragspflichtige ihr Einkommen bewusst unterschätzen oder der Ausgleichskasse ihnen bekannte wesentliche Einkommenserhöhungen vorenthalten, um nur geringe Akontobeiträge leisten zu müssen. Auch wenn im Normalfall auf dem auszugleichenden Betrag zwischen Akonto- und

definitiven Beiträgen also keine Zinsen erhoben werden, soll bei einer allzu grossen Differenz der Gedanke des Ausgleichszinses wieder zum Tragen kommen. So sollen Verzugszinsen erhoben werden, falls die geschuldeten Beiträge um mindestens 25% von den bereits geleisteten Akontobeiträgen abweichen und nicht innert einem Jahr nach Ablauf des Beitragsjahres bezahlt werden. Werden Zinsen nach litera f erhoben, kommt litera e nicht zum Tragen. Die Zinsen laufen in diesem Fall ab dem 1. Januar nach Ablauf des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahres. Anders als die Arbeitgeber können die Selbständigerwerbenden während des laufenden Beitragsjahres und bis zum Geschäftsabschluss – welcher normalerweise erst im Verlauf des auf das Beitragsjahr folgenden Jahres erstellt wird) die Höhe des erzielten Einkommens in aller Regel nicht beziffern. Durch die genannte Regelung des Beginns des Zinsenlaufes, wird dem Beitragspflichtigen die Möglichkeit geboten, nach dem Geschäftsabschluss allfällige Beiträge zinslos nachzuzahlen (siehe zum Ganzen AHI-Praxis 2000 129 ff.).

3. a) Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin für ihr Einkommen aus dem Jahre 2001 als Selbständigerwerbende angemeldet. Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. c und d AHVV regeln die Verzinsungspflicht für Arbeitgeber und finden demzufolge vorliegend keine Anwendung. Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. e und f AHVV sind u.a. auf Selbständigerwerbende zugeschnitten, beide setzen aber voraus, dass eine Akontozahlung der beitragspflichtigen Person stattgefunden hat. Liegen die Akontozahlungen um mehr als 25% unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen, so kommt lit. f zur Anwendung. Beträgt die Differenz zwischen Akontozahlungen und tatsächlicher Beitragspflicht hingegen weniger als 25%, findet lit. e Anwendung. Die Beschwerdeführerin hat anerkanntermassen keine direkten Akontozahlungen geleistet. Sie macht jedoch geltend, dass sie indirekt über ihren Ehemann Akontozahlungen getätigt habe und stützt ihre Argumentation auf den Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 lit. b AHVG. Es gilt nun im Folgenden zu prüfen, ob die Beiträge des Ehepartners als Akontozahlungen im Sinne von Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVV zu betrachten sind oder nicht.
- b) Art. 3 Abs. 3 lit. b AHVG besagt, dass die Beiträge des einen Ehegatten als bezahlt gelten, sofern der andere Ehegatte Beiträge mindestens in der

doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat. Diese Regel gilt gemäss Gesetzestext für nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten oder für erwerbstätige Ehegatten, die im Betrieb ihres Ehepartners mitarbeiten und keinen Barlohn beziehen.

Mit der 10. AHV-Revision hat der Gesetzgeber den Grundsatz der allgemeinen Beitragspflicht der Nichterwerbstätigen eingeführt. Dies führte insbesondere dazu, dass der nichterwerbstätige Ehegatte eines Versicherten erwerbstätigen Ehegatten nicht mehr von der Beitragspflicht befreit ist. Ziel der Regelung ist, dass im individuellen Konto jedes Ehegatten zumindest für jedes Beitragsjahr der Minimalbeitrag eingetragen wird, damit das betreffende Jahr als Beitragsjahr gerechnet werden kann (BGE 126 V 420). Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 3 AHVG liegt demnach in der Beitragsbefreiung von nichterwerbstätigen Ehegatten bzw. von ohne Barlohn im Betrieb des Ehepartners tätigen Ehegatten.

Auf den vorliegenden Fall findet diese Bestimmung deshalb offensichtlich keine Anwendung, da die Beschwerdeführerin im Jahre 2001 im Rahmen der einfachen Gesellschaft neu einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachging. Für das erzielte Einkommen aus dieser Tätigkeit ist sie beitragspflichtig. Die Tatsache, dass sie nebenbei noch im Betrieb des Ehemannes ohne Barlohnbezug tätig war, ändert daran nichts. Eben so wenig lässt sich aus Art. 3 Abs. 3 lit. b AHVG eine indirekte Akontozahlung der Beschwerdeführerin für ihre Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit ableiten. Würde man dies anders sehen, wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Dann könnte jede selbständig tätige verheiratete Person angeben ohne Barlohnbezug im Betrieb ihres Ehepartners mitzuarbeiten. Die Folge wäre, dass dadurch eine ungerechtfertigte Begünstigung stattfinden würde, da der Zinsenlauf auf die Beiträge des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit erst verspätet beginnen würde. Dies kann offensichtlich nicht sein und lässt sich mit der ratio legis von Art. 3 Abs. 3 AHVG auch nicht vereinbaren.

- c) Wenn die bisherigen Ausführungen nun den Schluss zulassen, dass die Beschwerdeführerin keine Akontozahlungen geleistet hat, so erweisen sich die Regelungen von lit. e und lit. f von Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVV im vorliegenden Fall als nicht anwendbar.

4. a) Wenn nun die Regelungen von Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. c bis f AHVV im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, müssen noch die Tatbestandselemente der Regelungen von lit. b geprüft werden. Im Gegensatz zu den Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. e und f AHVV, welche die Verzinsungen von auszugleichenden Beiträgen ordnen, regelt lit. b derselben Bestimmung die Verzinsung von nachzufordernden Beiträgen. Mit anderen Worten findet diese Norm dann Anwendung, wenn eine Beitragspflicht bestanden hat und keine Akontozahlungen geleistet wurden.
- b) Im vorliegenden Fall erzielte die Beschwerdeführerin im 2001 ein beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit. Akontozahlungen hierfür hat sie – wie oben dargelegt – keine geleistet. Es sind somit alle Voraussetzungen von Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b AHVV erfüllt, weshalb sie für die nachgeforderten Beiträge zinspflichtig wird und zwar ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, also ab dem 1. Januar 2002.
5. Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Ausgleichskasse gestützt auf Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b AHVV zu Recht Zinsen auf den nachgeforderten AHV-Beiträgen ab dem 1. Januar 2002 verlangt hat. Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet weshalb sie abzuweisen ist.
6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS) ist das kantonale Beschwerdeverfahren bei Sozialversicherungsstreitigkeiten – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.