



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 2. März 2012 (710 11 240 / 63)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Verbuchung von Beiträgen im individuellen Konto

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Gerichtsschreiberin Elisabeth Joller

Parteien **A. _____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. iur. Fredi Hänni, Fürsprecher, Spitalgasse 26, Postfach 6526, 3001 Bern

gegen

Eidgenössische Ausgleichskasse, Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Beschwerdegegnerin

Betreff AHV-Beiträge

Wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist, fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand. Auf Begehren, welche nicht die angefochtene Verfügung zum Gegenstand haben, kann mangels Sachurteilsvoraussetzungen nicht eingetreten werden (E. 1.3, 1.4).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt bei der Frage, in welchem Jahr ein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit dem individuellen Konto gutzuschreiben ist, das Erwerbsjahrprinzip. Die bisherige Verwaltungspraxis, die vom Realisierungsprinzip ausgeht, ist jedoch weiterhin zulässig, sofern sie nicht zu Beitragslücken oder zu einer Umgehung der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige führt (E. 4.2)

Gemäss dem am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG gilt grundsätzlich das Realisierungsprinzip; mit der neuen gesetzlichen Regelung soll indessen keine Praxisänderung bewirkt werden, sondern der bisherigen Verwaltungspraxis zu einer gesetzlichen Grundlage verholfen werden (E. 4.3)

Der Vorruhestandsurlaub gemäss Art. 34 BPV ist rechtlich am ehestens mit der arbeitsvertragsrechtlichen Freistellung zu vergleichen. Er entspricht nicht einer frühzeitigen Pensionierung (E. 5.1 - 5.4)

Da dem Lohnanspruch des freigestellten Arbeitnehmers keine Arbeitspflicht seinerseits gegenüber steht, kann nicht zwischen der Anknüpfung der Beitragspflicht an die tatsächliche Arbeitsleistung und der Anknüpfung der Beitragspflicht an die Auszahlung des damit erzielten Einkommens unterschieden werden. Bei freigestellten Arbeitnehmern beurteilt sich die Beitragspflicht danach, ob das Arbeitsverhältnis im entsprechenden Kalenderjahr noch Bestand hatte und daraus Lohnansprüche entstanden (E. 6.1)

Während des Vorruhestandsurlaubs gemäss Art. 34 BPV ist für die Beitragspflicht auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses und den damit verbundenen Lohnanspruch des Arbeitnehmers abzustellen (E. 6.2).

Zuviel bezahlte Beiträge können gemäss Art. 25 Abs. 3 ATSG zurückgefordert werden und sind nach den gesetzlichen Vorschriften in Art. 41^{ter} AHVV zu verzinsen (E. 7.1, 7.2).

Sachverhalt

A. A.____ stand bis zum 31. Oktober 2011 in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, Eidgenössisches Finanzdepartement, Oberzolldirektion, Grenzwachtkorps. Am 1. November 2008 trat A.____ in den dreijährigen Vorruhestandsurlaub gemäss Art. 34 der Bundespersonalverordnung (BPV) vom 3. Juli 2001 ein. Mit Schreiben der Eidgenössischen Ausgleichskasse (EAK) vom 22. Dezember 2010 wurde A.____ aufgefordert, den Fragebogen "Anmeldung Nichterwerbstätige" auszufüllen. Am 1. Februar 2011 retournierte A.____ den Fragebogen an die EAK mit der Aufforderung, im Falle einer Rechnungsstellung eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen. Mit Verfügungen vom 4. Februar 2011 und vom 9. Februar 2011 setzte die Ausgleichskasse den persönlichen AHV/IV/EO-Beitrag für das Jahr 2009 fest. Eine hiergegen gerichtete Einsprache vom 16. Februar 2011 wies die EAK mit Einspracheentscheid vom 1. Juni 2011 ab.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch Dr. iur. Fredi Hänni, Fürsprecher in Bern, am 5. Juli 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, der Einspracheentscheid vom 1. Juni 2011 und die mit der Einsprache vom 16. Februar 2011 angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer die bereits bezahlten AHV-Beiträge als Nichterwerbstätiger für die Jahre 2009, 2010 und 2011 samt gesetzlichem Vergütungszins zurückzuerstatten. Schliesslich sei die Beschwerdegegnerin an-

zuweisen, dem Beschwerdeführer für das Einspracheverfahren die beantragte Parteientschädigung von Fr. 1'350.-- auszurichten, dies alles unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter aus, der Vorruhestandsurlaub bedeute, dass die Arbeitnehmenden alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit Ausnahme der Pflicht zur Arbeitsleistung behalten würden. Namentlich werde dem Arbeitnehmer monatlich der bisherige Lohn samt Ortszuschlag, gegebenenfalls Familienzulage und Teuerungsausgleich weiterhin ausgerichtet; die Sozialversicherungsbeiträge würden weiterhin abgezogen. Der Beschwerdeführer sei mit der Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger nicht einverstanden, da er während des Vorruhestandsurlaubs laufend AHV-Beiträge entrichte und die Beschwerdegegnerin die speziellen Rahmenbedingungen des Vorruhestandsurlaubs erkenne. Im dreijährigen Vorruhestandsurlaub sei eine andere Erwerbstätigkeit ausdrücklich verboten. Das Arbeitsverhältnis mit der Eidgenossenschaft ende erst Ende Oktober 2011. Der Arbeitnehmer sei während des Vorruhestandsurlaubs über die Arbeitgeberin weiterhin bei der SUVA unfallversichert. Auf den jährlichen Lohnausweisen für die Steuererklärung seien die während des Vorruhestandsurlaubs vorgenommenen Abzüge für die gesetzlichen Sozialversicherungen genau gleich ausgewiesen wie vor dem Vorruhestandsurlaub. Wie unlogisch die Erfassung der Arbeitnehmer im Vorruhestandsurlaub als Nichterwerbstätige sei, zeige sich auch daran, dass die Beschwerdegegnerin in Abweichung von den Bestimmungen zur Bemessung der Nichterwerbstätigen-Beiträge vorliegend bloss das Vermögen, nicht aber das mit Faktor 20 zu multiplizierende Renteneinkommen heranziehe. Per 1. November 2011 werde die vorzeitige Pensionierung erfolgen. Es sei daher unbestritten, dass im Fall des Beschwerdeführers ab dem Jahr 2012 eine Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger bestehen werde. Bis und mit 31. Oktober 2011 sei der Beschwerdeführer erwerbstätig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG. Daran ändere nichts, dass die Arbeitgeberin während der Dauer des Vorruhestandsurlaubs auf die Ausübung einer Tätigkeit durch den Arbeitnehmer verzichte. Ein Vorruhestandsurlaub sei bezüglich der AHV-Beitragspflicht gleich zu behandeln wie die Periode einer Freistellung oder der Bezug eines Urlaubs unmittelbar vor der Pensionierung im Rahmen eines Lebensarbeitszeit-Modells. Die von der Eidgenössischen Ausgleichskasse herangezogenen BGE 111 V 161 sowie 131 V 444 seien für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. (...)

C. Die EAK liess sich am 31. August 2011 vernehmen. Sie hielt an ihrem Einspracheentscheid vom 1. Juni 2011 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

D. Nachdem ihm die Beilagen zur Beschwerdeantwort der EAK zugestellt worden waren, stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. September 2011 fest, dass ihm im Rahmen des Einspracheverfahrens weder die Beilage 1 noch die Beilage 2 zugänglich gemacht worden seien und stellte sinngemäss den Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels. Mit Schreiben vom 22. September 2011 setzte das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme bis am 24. Oktober 2011.

E. Mit Replik vom 24. Oktober 2011 führte der Beschwerdeführer aus, die Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) erkenne offensichtlich, dass die im Vorruhestand befindlichen Arbeitnehmer gar keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürften. Es sei davon auszugehen, dass dem BSV bei Abgabe der Meinungsäusserung vom 27. August 2011 (recte:

2010) diese Einzelheiten des dienstrechtlichen Regimes, welchem die im Vorruhestand befindlichen Arbeitnehmer unterworfen seien, gar nicht bekannt gewesen seien. Es könne daher nicht auf die Ausführungen des BSV abgestellt werden. Die vom BSV angeführten höchstrichterlichen Urteile liessen die Schlussfolgerung nicht zu, dass der Beschwerdeführer als Nichterwerbstätiger einzustufen sei.

F. Die EAK verwies in ihrer Duplik vom 16. November 2011 auf ihre bisherigen Eingaben und hielt an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest.

Erwägungen

(...)

1.3 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164, E. 2.1, mit Hinweisen). Streitgegenstand bildet demgegenüber das auf Grund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtene, somit als Prozessthema vor den (erst- oder zweitinstanzlichen) Richter gezogene Rechtsverhältnis (BGE 125 V 415 E. 2a). Wird die Verfügungsverfügung insgesamt angefochten, so deckt sich das Anfechtungsobjekt mit dem Streitgegenstand; wird die Verfügung hingegen nur teilweise angefochten, so gehören deren nicht angefochtene Bestandteile zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand. Der Anfechtungsgegenstand bildet insofern den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstands (BGE 131 V 165 E. 2.1).

1.4 Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet der Einsprache-Entscheid vom 1. Juni 2011 beziehungsweise die Verfügungen vom 4. und vom 9. Februar 2011 der EAK. Die EAK hat damit lediglich über die Beiträge für das Jahr 2009 definitiv entschieden; für die Jahre 2010 und 2011 wurden provisorisch festgelegte Akontobeiträge mitgeteilt. Zu den Beiträgen für die Jahre 2010 und 2011 ist somit noch keine Verfügung ergangen, weshalb es diesbezüglich an einem Anfechtungsgegenstand fehlt. Auf das Begehren des Beschwerdeführers, die Ausgleichskasse sei anzuweisen, ihm die Beiträge für die Jahre 2010 und 2011 zurückzuerstatten, ist daher mangels Sachurteilsvoraussetzung nicht einzutreten.

2. Nach § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts durch Präsidialentscheid Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 10'000 Franken. Im hier zu beurteilenden Fall liegt der Streitwert unter dieser Grenze, weshalb der Entscheid über die Beschwerde des Versicherten in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts fällt.

3.1 Der obligatorischen Alters- und Hinterlassenenversicherung unterstehen gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Nach Art. 3 Abs. 1 AHVG sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und sie dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben.

3.2 Bei den unselbständig Erwerbstätigen werden die Beiträge auf dem massgebenden Lohn erhoben (Art. 5 Abs. 1 AHVG). Als massgebender Lohn gilt nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Die zum massgebenden Lohn gehörenden Bestandteile werden in Art. 7 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 beispielhaft näher aufgeführt.

3.3 Die bei den unselbständig Erwerbstätigen auf dem massgebenden Lohn erhobenen Beiträge sind bei jeder Lohnzahlung abzuziehen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu überweisen (Art. 14 Abs. 1 AHVG, Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Nach Art. 30^{ter} und 63 Abs. 1 lit. f AHVG haben die Ausgleichskassen für jede beitragspflichtige versicherte Person individuelle Konten zu führen, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben aufgenommen werden. Die Eintragungen sind in der Regel einmal jährlich vorzunehmen (Art. 139 AHVV) und haben unter anderem das Beitragsjahr und das Jahreseinkommen zu umfassen (Art. 140 Abs. 1 lit. d und e AHVV).

3.4 Nichterwerbstätige sind von der Beitragspflicht nicht ausgenommen, da es ansonsten zu Beitragslücken kommt, welche eine Kürzung der Altersrente zur Folge haben (vgl. Art. 29^{ter} AHVG i.V.m. Art. 38 AHVG). Sie bezahlen gemäss der bis Ende Dezember 2011 geltenden und hier massgeblichen Fassung von Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG je nach ihren sozialen Verhältnissen einen persönlichen AHV-Beitrag von Fr. 324.-- (im hier massgebenden Jahr 2009: Fr. 382.--; siehe Art. 2 Abs. 2 der Verordnung 09 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO vom 26. September 2008) bis 8'400 Franken pro Jahr. Art. 10 Abs. 3 AHVG verpflichtet sodann den Verordnungsgeber, nähere Vorschriften über die Beitragsbemessung zu erlassen. Gestützt auf diese Norm hat der Bundesrat in Art. 28 Abs. 1 AHVV bestimmt, dass sich die Beiträge der Nichterwerbstätigen, die mehr als den jährlichen Mindestbeitrag zu entrichten haben, aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens bemessen, wobei die Beiträge nach der in Art. 28 Abs. 1 AHVV enthaltenen Tabelle berechnet werden. Verfügen Nichterwerbstätige gleichzeitig über Vermögen und Renteneinkommen, so wird der jährliche Rentenbetrag mit 20 multipliziert und zum Vermögen hinzugerechnet (Art. 28 Abs. 2 AHVV). Für die Berechnung des Beitrages ist dieser Betrag schliesslich auf die nächsten 50'000 Franken abzurunden (Art. 28 Abs. 3 AHVV).

4.1 Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer für die Zeit seines Vorruhestandsurlaubs als unselbständig Erwerbstätiger, dessen Beiträge auf dem massgebenden Lohn erhoben werden, oder als Nichterwerbstätiger, der in dieser Eigenschaft persönliche Beiträge zu leisten hat, zu qualifizieren ist. Das Gesetz kennt keine allgemeine Umschreibung des Beg-

riffs der Nichterwerbstätigen (KÄSER HANSPETER, Unterstellung und Beitragswesen in der AHV, 2. Auflage, Bern 1996). Entscheidend ist, ob der Versicherte aus einer allfälligen Erwerbstätigkeit mindestens den Betrag des Minimalbeitrags nach Art. 28^{bis} AHVV entrichtet; ansonsten ist er der Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger unterstellt (KIESER UELI, Rechtsprechung zur AHV, 2. Auflage, Zürich u.a. 2005, Rn. 2 zu Art. 10). Welchem Beitragsstatus Personen im Vorruhestandsurlaub zuzuordnen sind, hängt also mitunter davon ab, unter welchem Kalenderjahr der Lohn, den sie während dieser Zeit von der Eidgenössischen Zollverwaltung beziehen, im individuellen Konto (vgl. E. 3.3 hiervor) zu verbuchen ist. Wird der Lohn in dem Jahr im individuellen Konto verbucht, in dem zuletzt eine tatsächliche Arbeitsleistung erbracht wurde, wie von der EAK postuliert, so sind Versicherte während ihres Vorruhestandsurlaubs als Nichterwerbstätige zu qualifizieren, da sie ansonsten für die entsprechenden Jahre keine Beiträge mehr entrichten und somit Beitragslücken entstehen würden. Wird der während des Vorruhestandsurlaubs erzielte Lohn jedoch weiterhin laufend im individuellen Konto verbucht, wie dies der Beschwerdeführer verlangt, so wird der Minimalbeitrag erreicht und die Versicherten haben weiterhin als erwerbstätig zu gelten.

4.2 Im Entscheid BGE 111 V 161 ff. hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) festgehalten, dass - vom Wortlaut her gesehen - aus der dargestellten Ordnung nicht ersichtlich sei, was unter dem "Beitragsjahr" in Art. 140 Abs. 1 lit. d AHVV zu verstehen sei bzw. unter welchem Kalenderjahr ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im individuellen Konto einzutragen sei. An sich seien drei Möglichkeiten denkbar: (1) ein Eintrag im Kalenderjahr, in welchem der Versicherte die beitragspflichtige Erwerbstätigkeit ausübt; (2) ein Eintrag im Kalenderjahr, in welchem der beitragspflichtige Lohn ausbezahlt wird; (3) ein Eintrag im Kalenderjahr, in welchem auf diesem Lohn die Beiträge entrichtet werden. Nach dem Text der Verordnungsnorm könne jeder dieser Zeitpunkte in Betracht kommen. Es müsse deshalb geprüft werden, welche Lösung sich nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Beitragsordnung aufdränge. In der Folge gelangte das damalige EVG zum Ergebnis, es entspreche Sinn und Zweck der gesetzlichen Beitragsordnung, dass bei den Unselbständigerwerbenden das sogenannte Erwerbsjahrprinzip zur Anwendung gelange. Danach müsse das beitragspflichtige Einkommen in demselben Zeitraum, d.h. im gleichen Kalenderjahr im individuellen Konto verbucht werden, in welchem die versicherte Person die entsprechende "Arbeit geleistet" habe, diene doch das individuelle Konto dem Zwecke der Verkündung, dass ein Versicherter in einem bestimmten Zeitraum seine Beitragspflicht in einer bestimmten beitragsrechtlichen Eigenschaft erfüllt habe. Als Beitragsjahr gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. d AHVV habe demnach das Kalenderjahr zu gelten, in welchem der Unselbständigerwerbende die dem Erwerbseinkommen zugrundeliegende Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Nicht massgeblich für die Bestimmung des einzutragenden Beitragsjahres sei hingegen der Zeitpunkt der Lohnrealisierung (d.h. der Entstehung der Beitragsschuld) oder gar derjenige der Beitragsentrichtung (BGE 111 V 167 E. 4c). Das Bundesgericht relativierte diesen Grundsatz indessen insofern, als es die bisherige Verwaltungspraxis, die vom Realisierungsprinzip ausgegangen war, auch weiterhin als rechtmässig erachtete, sofern die Anwendung des Realisierungsprinzips nicht zu einer Beitragslücke oder zu einer Umgehung der Beitragspflicht für Nichterwerbstätige führe (BGE 111 V 167, E. 4d).

4.3 Am 1. Januar 2012 trat der neue Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG in Kraft, der besagt, dass die beitragspflichtigen Einkommen von Arbeitnehmern im individuellen Konto unter dem Jahr eingetragen werden, in dem sie ausbezahlt wurden. Die Einkommen werden jedoch im Erwerbsjahr eingetragen, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Lohnauszahlung nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist oder den Beweis erbringt, dass das beitragspflichtige Einkommen von einer Erwerbstätigkeit stammt, die in einem früheren Jahr ausgeübt wurde und für die weniger als der Mindestbeitrag entrichtet wurde. Gemäss der neuen gesetzlichen Ordnung soll somit in Zukunft grundsätzlich das Realisierungsprinzip gelten und nur in Ausnahmefällen das bisher geltende Erwerbsjahrprinzip zur Anwendung gelangen. Aus den Materialien geht indessen hervor, dass der Gesetzgeber mit dieser Formulierung keine Änderung der Praxis anstrebte, sondern vielmehr an der bisherigen Verwaltungspraxis festhalten wollte. In der Botschaft zur Änderung des AHVG (Verbesserung der Durchführung) verwies der Bundesrat explizit auf den obengenannten BGE 111 V 161 und hielt fest, für die geltende Praxis solle aus Gründen der Transparenz und Verständlichkeit eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage geschaffen werden (BBl 3 2011, S. 559). Der Bundesrat führte aus, das Realisierungsprinzip erleichtere aus administrativer Sicht die Abrechnung der Beiträge und entspreche am ehesten der Realität. Das Realisierungsprinzip könne aber auch Nachteile haben, und es seien daher Ausnahmen vorzusehen. Solche Ausnahmekonstellationen sind laut dem Bundesrat dann gegeben, wenn das Realisierungsprinzip zu einer Umgehung der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige oder zu einer Beitragslücke führe. Dies entspricht der höchstrichterlichen Argumentation in BGE 111 V 161, wonach es im praktischen Ergebnis nicht unrichtig sei und nicht gegen die gesetzliche Beitragsordnung verstosse, wenn die Verwaltungspraxis bei der Bestimmung des einzutragenden Beitragsjahres das Lohnrealisierungsprinzip anwende, da im Regelfall Erwerbs-, Lohnrealisierungs- und Beitragsbezugsjahr zusammenfallen. Anders verhalte es sich, so das Bundesgericht, wenn die Anwendung des Realisierungsprinzips dazu führe, dass im Jahr der tatsächlichen Arbeitsleistung überhaupt kein Einkommen aufgeführt wäre, mithin also eine Beitragslücke entstünde. Gleiches gelte, wenn im Jahr der Nachzahlung der Anspruch auf eine Rente entstehe und das nach dem Realisierungsprinzip eingetragene Einkommen nicht mehr rentenbildend wäre (Art. 30 Abs. 2 AHVG). Sodann dürfe eine Lohnnachzahlung nicht im Realisierungsjahr verbucht werden, wenn ein Versicherter in diesem Jahr gar nicht mehr erwerbstätig sei. Die Anwendung des Realisierungsprinzips liefe ansonsten dem Grundsatz zuwider, wonach Unselbständigerwerbende in dieser Eigenschaft so lange beitragspflichtig seien, als sie gegen Entgelt Arbeit leisten würden (Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 5 Abs. 1 und 2 AHVG), wogegen nach Aufgabe der Erwerbstätigkeit die Beitragspflicht für Nichterwerbstätige zum Tragen komme (Art. 10 Abs. 1 AHVG). Mit andern Worten käme die Verbuchung einer Lohnzahlung in einem Jahr ohne tatsächliche Arbeitsleistung einer Umgehung der vom Gesetz für Nichterwerbstätige aufgestellten Beitragspflicht gleich (BGE 111 V 169 E. 4d). Die in Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG vorgesehenen Ausnahmen vom Realisierungsprinzip decken sich mit den vom Bundesgericht umschriebenen Fällen, in denen das Lohnrealisierungsprinzip gegen die gesetzliche Beitragsordnung verstösst. Mit Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG fand die bundesgerichtliche Praxis somit Eingang ins Gesetz.

4.4 Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts beurteilt sich die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes bei Fehlen einer Übergangsrechtlichen Regelung nach der Rechtslage am

Tag des Entscheids. Eine Rechtsänderung, die während des Beschwerdeverfahrens eintritt, ist grundsätzlich unbeachtlich (BGE 129 II 522 E. 5.3.2, mit Hinweisen). Der angefochtene Einsprache-Entscheid erging am 1. Juni 2011, mithin also noch vor Inkrafttreten von Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG. Das neue Recht ist somit auf das vorliegende Verfahren nicht anwendbar. Wie gezeigt, ändert sich unter dem neuen Art. 30^{ter} Abs. 3 AHVG indessen nichts an der bisher geltenden Verwaltungspraxis. Die Bestimmung wurde vielmehr geschaffen, um der bisher geltenden Praxis zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage zu verhelfen.

5.1 In BGE 111 V 161 hatte das Bundesgericht den Fall eines Versicherten zu beurteilen, der sich eine ihm noch zustehende Gratifikation erst im Jahr nach seiner vorzeitigen Pensionierung auszahlen liess. Das Bundesgericht argumentierte, dieses Einkommen sei nach dem Erwerbsjahrprinzip im individuellen Konto zu verbuchen, weil es sich um Entgelt für im Vorjahr geleistete Arbeit handle. Eine Verbuchung im folgenden Jahr könne nicht in Betracht kommen, weil der Versicherte dannzumal nicht mehr erwerbstätig gewesen sei und demzufolge von Gesetzes wegen dem Beitragsstatut eines Nichterwerbstätigen unterstanden sei. Die EAK kommt im vorliegenden Fall zum gleichen Ergebnis, da der Beschwerdeführer ab Eintritt in den Vorruhestandsurlaub keine tatsächliche Arbeitsleistung mehr erbracht habe. Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, er sei nicht als Nichterwerbstätiger zu qualifizieren. Der Vorruhestandsurlaub komme nicht einer vorzeitigen Pensionierung gleich, sondern sei vielmehr mit der eines arbeitsrechtlich Freigestellten zu vergleichen.

5.2 Mit der Freistellung wird die freiwillige Entbindung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht bezeichnet, ohne dass der Lohnanspruch dahinfällt (STREIFF ULLIN/ VON KAENEL ADRIAN, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich u.a. 2006, Rn. 13 zu Art. 324). Mit der Freistellung kann ein Arbeitgeber freiwillig auf seine Forderung, nämlich die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, verzichten, nicht aber seine vertragliche Hauptleistungspflicht, die Lohnzahlungspflicht, sistieren (BLESİ ALRED, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Zürich 2000, S. 151). Bei der Freistellung besteht das Arbeitsverhältnis somit fort und es ruht lediglich die Pflicht zur Arbeitsleistung. Die weiteren Pflichten des Arbeitnehmers, wie die Treue- oder Herausgabepflicht, bleiben weiterhin bestehen (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., Rn. 13 zu Art. 324). Da die Lohnzahlungspflicht keine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers darstellt, sondern Erfüllung der ursprünglichen Vertragspflicht bleibt, ist eine Kürzung wegen Mitverschuldens des Arbeitnehmers ausgeschlossen (BLESİ, a.a.O., S. 139). Hingegen soll der Arbeitnehmer durch die Freistellung keine finanziellen Vorteile erzielen. Das Obligationenrecht sieht in Art. 324 Abs. 2 (Annahmeverzug des Arbeitgebers) sowie in Art. 337c Abs. 2 (Folgen bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung) eine Anrechnungspflicht vor. Der von seiner Arbeitsleistung freigestellte Arbeitnehmer muss sich somit durch anderweitige Arbeit erworbenen Verdienst an seinen Lohn anrechnen lassen (BLESİ, a.a.O., S. 152).

5.3.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 BPV kann Angestellten, welche die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines vorzeitigen Altersrücktritts ein Vorruhestandsurlaub gewährt werden. Diese Bestimmung ist seit dem 1. Januar 2010 in Kraft. Die bis am 31. Dezember 2009 geltende Fassung von Art. 34 BPV lautete dahingehend, dass Angestellte vor dem vorzeitigen Altersrücktritt von der Arbeitsleis-

tung entbunden werden können. Während des Vorruhestandsurlaubs hat die angestellte Person gemäss Art. 34a BPV bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf den vollen Lohn sowie die unbefristeten und versicherten Zulagen nach den Artikeln 15 und 16 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (Lohnfortzahlung). Die Bestimmung hält weiter fest, während der Lohnfortzahlung schulde die zuständige Stelle und die angestellte Person weiterhin ihre gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge sowie die an PUBLICA zu entrichtenden reglementarischen Beiträge.

5.3.2 Gemäss den Erläuterungen des Eidgenössischen Personalamts (EPA) zur Revision der Bundespersonalverordnung vom 1. Januar 2010 (Erläuterungen zur BPV-Revision) vom 9. November 2009 sollte durch die Neufassung von Art. 34 BPV unterstrichen werden, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den betroffenen Personen und dem Bund bis zur Ausrichtung der Altersrente der Pensionskasse andauert. Andererseits werde dadurch verhindert, dass die freigestellten Mitarbeitenden als Nichterwerbstätige im Sinne von Art. 28 AHVV qualifiziert werden müssten. Die beantragte Änderung der BPV stelle sicher, dass die freigestellten Mitarbeitenden bis zum Beginn des Anspruch auf die Rente der Pensionskasse als Unselbständigerwerbende mit der damit verbundenen Beitragspflicht für die Sozialversicherungen betrachtet würden. Erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 33 Abs. 1 BPV) würden sie in den Status der Nichterwerbstätigen im Sinne von Art. 28 AHVV wechseln.

5.3.3 Das Zirkular der Eidgenössischen Zollverwaltung über den Vorruhestandsurlaub und den vorzeitigen Altersrücktritt beim Grenzwachtkorps (Zollverwaltungszirkular) vom 3. März 2010 hält in Ziff. 1 fest, Angehörigen des Grenzwachtkorps, welche die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, werde nach Vollendung des 58. Altersjahres für drei Jahre ein Vorruhestandsurlaub gewährt. Nach Vollendung des 61. Altersjahres werden sie vorzeitig pensioniert. Gemäss Ziff. 1.5 des Zollverwaltungszirkulars wird für die Dauer des Vorruhestandsurlaubs kein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, sondern in Form einer dienstlichen Weisung ein Zusatz zum Arbeitsvertrag erlassen. In Ziff. 1.6 ist die Lohnfortzahlung geregelt. Demnach erhalten die Angehörigen des Grenzwachtkorps während des Vorruhestands den bisherigen Lohn samt Ortszuschlag und gegebenenfalls Familienzulage. Die Teuerung wird ausgerichtet. Gemäss Ziff. 1.8 des Zirkulars entrichten Mitarbeitende während des Vorruhestands weiterhin die reglementarischen Beiträge an die AHV/IV/EO/ALV/NBU sowie an die Publica. Laut Ziff. 1.11 des Zollverwaltungszirkulars bleibt die Nichtberufsunfallversicherung bei der SUVA während der ganzen Dauer des Vorruhestandsurlaubs bestehen. Ziff. 1.11 hält weiter fest, Nebenbeschäftigungen seien weiterhin bewilligungspflichtig. Einkünfte aus einer Tätigkeit zu Gunsten Dritter seien ablieferungspflichtig.

5.4 Der Vorruhestandsurlaub nach Art. 34 BPV weist nach dem Gesagten mit der arbeitsrechtlichen Freistellung viele Ähnlichkeiten auf. So besteht auch beim Vorruhestandsurlaub das Arbeitsverhältnis weiter, ohne dass der Arbeitnehmer seiner Pflicht zur Arbeitsleistung nachkommen müsste. Dies geht schon aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, wonach Angestellten *vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses* ein Vorruhestandsurlaub gewährt werden kann. Dass das Arbeitsverhältnis während des Vorruhestandsurlaubs fortbesteht, ist denn auch zu Recht unter den Parteien unbestritten. Sodann ist beim Vorruhestandsurlaub gemäss Art. 34a BPV

i.V.m. Art. 16 BPG der Teuerungsausgleich auch weiterhin geschuldet. Wie auch bei der arbeitsvertragsrechtlichen Freistellung sind somit die üblichen Lohnerhöhungen vom Arbeitgeber weiterhin vorzunehmen (vgl. BLES, a.a.O., S. 137). Der Arbeitnehmer untersteht während des Vorruhestandsurlaubs zudem insofern weiterhin der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber, als Nebenbeschäftigungen bewilligungspflichtig sind. Auch hierin ist eine Ähnlichkeit zur arbeitsvertragsrechtlichen Freistellung zu sehen, bei der zwar die Pflicht zur Arbeitsleistung, nicht aber die anderen vertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers ruhen. Schliesslich sieht das Zollverwaltungs-zirkular vor, dass Einkünfte aus Tätigkeiten zu Gunsten Dritter ablieferungspflichtig seien. Damit wird auch beim Vorruhestandsurlaub dem Grundsatz Rechnung getragen, dass der Arbeitnehmer durch die Befreiung von der Arbeitspflicht finanziell nicht besser gestellt werden soll, als wenn er weiterhin seine Arbeitsleistung erbringen müsste. Aus dem Gesagten folgt, dass der Vorruhestandsurlaub gemäss Art. 34 BPV rechtlich am ehesten mit der arbeitsvertragsrechtlichen Freistellung des Arbeitnehmers vergleichbar ist. Eine vorzeitige Pensionierung liegt beim Vorruhestandsurlaub eindeutig nicht vor, da bei der vorzeitigen Pensionierung das Arbeitsverhältnis nicht fortbesteht. So sieht Art. 33 BPV denn auch vor, dass das Arbeitsverhältnis beim vorzeitigen Altersrücktritt mit Vollendung des 61. Altersjahr endet. Anzumerken bleibt, dass das EPA in den Erläuterungen zur BPV-Revision die vom Vorruhestandsurlaub betroffenen Arbeitnehmer selbst als "Freigestellte" bezeichnet hat.

6.1 Zu prüfen ist nun, ob Arbeitnehmer im Vorruhestandsurlaub als unselbständig Erwerbstätig im Sinne von Art. 5 AHVG oder als Nichterwerbstätig im Sinne von Art. 10 AHVG beitragspflichtig sind, mitunter in welchem Jahr die Lohnzahlungen des Arbeitgebers im individuellen Konto zu verbuchen sind. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Einkommen aus einer unselbständigen Tätigkeit in der Regel in dem Jahr im individuellen Konto zu verbuchen sind, in dem die versicherte Person die entsprechende Arbeitsleistung erbracht hat (vgl. E. 4.1 hiavor). Angeknüpft wird also an die tatsächlichen Verhältnisse; es gilt das Erwerbsjahrprinzip. Das Bundesgericht erkennt aus Praktikabilitätsgründen aber an, dass auch das Realisierungsprinzip, wonach Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in dem Jahr im individuellen Konto gutzuschreiben sind, in dem sie erzielt wurden, zulässig ist, sofern dadurch weder Beitragslücken entstehen noch die Beitragspflicht für Nichterwerbstätige umgangen wird (BGE 111 V 161; vgl. E. 4.2 hiavor). Das BSV ist der Ansicht, dass der Lohn von Personen im Vorruhestandsurlaub im individuellen Konto in dem Jahr zu verbuchen ist, in dem sie zuletzt eine tatsächliche Arbeitsleistung erbracht haben, da die Verbuchung einer Lohnzahlung in einem Jahr ohne tatsächliche Arbeitsleistung einer Umgehung der Beitragspflicht für Nichterwerbstätige gleichkomme. Damit verkennt das BSV indes, dass sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die für die Beitragspflicht zwischen der Anknüpfung an die Arbeitsleistung und der Anknüpfung an die Auszahlung des damit erzielten Einkommens unterscheidet, für die Beurteilung der Beitragspflicht von freigestellten Arbeitnehmern als ungeeignet erweist. Diese Unterscheidung gründet nämlich auf dem üblichen arbeitsrechtlichen Sachverhalt, wonach eine Lohnzahlung Entgelt für eine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung ist. Der Lohnzahlung entspricht in anderen Worten tatsächlich geleistete Arbeit, so dass für die Beitragspflicht entweder auf das Kalenderjahr, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, oder auf das Kalenderjahr, in dem der auf diese Arbeitsleistung entfallende Lohn ausbezahlt wurde, abgestellt werden kann. In dieser Konstellation sind nachträgliche Lohnzahlungen

entsprechend der Praxis des Bundesgerichts im individuellen Konto in dem Jahr gutzuschreiben, in dem zuletzt eine Arbeitsleistung erbracht wurde, da die Lohnnachzahlung der Entlöhnung für dannzumal geleistete Arbeit entspricht. Bei freigestellten Arbeitnehmern korreliert der Lohn nun aber gerade nicht mit einer Arbeitsleistung. Dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers steht keine Arbeitspflicht seinerseits gegenüber. Es kann somit auch nicht die Unterscheidung zwischen der Anknüpfung der Beitragspflicht an die tatsächliche Arbeitsleistung und der Anknüpfung der Beitragspflicht an die Auszahlung des damit erzielten Einkommens getroffen werden. Die Auffassung der EAK und des BSV, wonach der während des Vorruhestands erzielte Lohn dem individuellen Konto in dem Jahr gutgeschrieben werden müsse, in dem zuletzt eine Arbeitsleistung erbracht worden sei, da es an einer tatsächlichen Arbeitsleistung fehle, ist als allgemeine Regel für freigestellte Arbeitnehmer unpraktikabel und führt zu unbilligen Ergebnissen. Wird nämlich zum Beispiel ein Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist freigestellt und fällt die Kündigungsfrist ins neue Kalenderjahr, so müsste dieser Arbeitnehmer, wenn er danach keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht, nach dieser Ansicht Beiträge als Nichterwerbstätiger leisten, da der auf die Kündigungsfrist entfallende Lohn nicht dem individuellen Konto des neuen Kalenderjahrs gutgeschrieben werden könnte. Durch den Annahmeverzug des Arbeitgebers würde er somit einen Schaden erleiden, den er beim Arbeitgeber geltend machen müsste. Dies ist offensichtlich keine geeignete Lösung und wird gemäss telefonischer Auskunft bei diversen Ausgleichskassen in der Verwaltungspraxis zu Recht auch nicht so gehandhabt. Die Ausgleichskassen richten sich zur Beurteilung der Beitragspflicht von freigestellten Arbeitnehmern richtigerweise nicht nach der tatsächlichen Arbeitsleistung, sondern nach dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses und einem damit zusammenhängenden laufenden Lohnanspruch. Bei freigestellten Arbeitnehmern beurteilt sich die Beitragspflicht somit danach, ob das Arbeitsverhältnis im entsprechenden Kalenderjahr noch Bestand hatte und daraus Lohnansprüche entstanden. Grundsätzlich nicht massgeblich ist jedoch auch hier der Zeitpunkt der Lohnauszahlung, der nicht notwendigerweise mit dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses korreliert.

6.2 Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht, den während des Vorruhestandsurlaubs nach Art. 34 BPV bezogenen Lohn dem individuellen Konto in dem Jahr gutzuschreiben, in dem zuletzt eine tatsächliche Arbeitsleistung erbracht wurde. Die vorliegende Konstellation lässt sich nicht mit dem Sachverhalt von BGE 111 V 161 vergleichen, wo es um einen Versicherten ging, der sich eine ihm noch zustehende Gratifikation erst im Jahr nach seiner vorzeitigen Pensionierung auszahlen liess. In diesem Fall waren Arbeitsleistung und Entlöhnung nur zeitlich entkoppelt; die Gratifikation war jedoch Entgelt für die bereits früher erbrachte Arbeitsleistung und in diesem Sinne sachlich an diese gebunden. Zum Zeitpunkt, als der Versicherte die Gratifikation erhielt, befand er sich im vorzeitigen Ruhestand und das Arbeitsverhältnis hatte somit bereits geendet. Der während des Vorruhestandsurlaubs bezogene Lohn ist demgegenüber nicht Entgelt für eine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung, sondern der Arbeitgeber verzichtet für diesen Zeitraum gerade auf die Erfüllung der Arbeitspflicht des Mitarbeitenden, ohne dass das Arbeitsverhältnis jedoch bereits beendet wäre. Richtigerweise ist während des Vorruhestandsurlaubs für die Beitragspflicht auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses und den damit verbundenen Lohnanspruch des Arbeitnehmers abzustellen. Dies entspricht auch dem Willen der EPA, wie die Erläuterungen zur BPV-Revision zeigen. Die EPA wollte ausdrücklich verhindern, dass die freigestellten Mitarbeiter der Beitragspflicht

als Nichterwerbstätige unterstellt werden. Entgegen der im Schreiben vom 27. August 2010 geäusserten Ansicht des BSV stellt dies keine Privilegierung von Bundesangestellten dar, da wie gezeigt auch freigestellte Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft nicht der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige unterstellt werden.

6.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Vorruhestandsurlaub am ehesten mit der arbeitsvertragsrechtlichen Freistellung von Arbeitnehmern vergleichbar ist. Das Einkommen ist in denjenigen Jahren dem individuellen Konto gutzuschreiben, in denen das Arbeitsverhältnis Bestand hatte und somit ein laufender Lohnanspruch des Arbeitnehmers vorlag. Die EAK hat beim Beschwerdeführer zu Unrecht Beiträge als Nichterwerbstätiger erhoben. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

7.1 Gemäss Art. 25 Abs. 3 ATSG können zuviel bezahlte Beiträge zurückgefordert werden. Art. 26 Abs. 1 ATSG sieht vor, dass für Beitragsrückerstattungsansprüche Vergütungszinsen zu leisten sind. Für die AHV ist die Beitragsrückerstattung und die Zinspflicht in den Art. 41 ff. AHVV speziell geregelt. Gemäss Art. 41 AHVV können nicht geschuldete Beiträge von der Ausgleichskasse zurückgefordert werden. Für nicht geschuldete Beiträge, die von der Ausgleichskasse zurückerstattet werden, werden nach Art. 41^{ter} Abs. 1 AHVV Vergütungszinsen ausgerichtet. Der Zinsenlauf beginnt gemäss Art. 41^{ter} Abs. 2 im Allgemeinen am 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die nicht geschuldeten Beiträge bezahlt wurden. Der Zinssatz wird in Art. 42 Abs. 2 AHVV auf 5% pro Jahr festgesetzt.

7.2 Die angefochtene Verfügung, mit der die AHV-Beiträge für das Jahr 2009 erhoben wurden, stammt vom 9. Februar 2011. Es ist somit davon auszugehen, dass die nicht geschuldeten Beiträge im Jahr 2011 bezahlt wurden. Die zu Unrecht erhobenen Beiträge sind somit ab dem 1. Januar 2012 zu einem Satz von 5% zu verzinsen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als der Einspracheentscheid vom 1. Juni 2011 aufgehoben und die EAK angewiesen wird, dem Beschwerdeführer die Beiträge als Nichterwerbstätiger für das Jahr 2009 inkl. gesetzlichem Vergütungszins zurückzuerstatten.
 2. Auf das Begehren, die EAK sei anzuweisen, die Beiträge als Nichterwerbstätiger für die Jahre 2010 und 2011 zurückzuerstatten, wird nicht eingetreten.
 2. Der Antrag auf Zusprache einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren wird abgewiesen.
 3. Die Ausgleichskasse hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'171.65 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid wurde vom Bundesamt für Sozialversicherungen am 30. April 2012 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (vgl. nach Vorliegen des Urteils: [Verfahren-Nr. 9C 356/2012](#)).

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>