

# **BGer 9C\_281/2018 vom 9. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_281\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_281_2018)

FR: TF 9C\_281/2018 du 9 octobre 2018

IT: TF 9C\_281/2018 del 9 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Bei der Qualifikation von Einkünften als Lohn, Dividenden und/oder Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zugrundeliegen, beschlagen dagegen Tatfragen, welche das Bundesgericht lediglich unter eingeschränktem Blickwinkel beurteilt. Die konkrete wie auch die antizipierte Beweiswürdigung betreffen ebenfalls Tatfragen (zum Ganzen: BGE 144 V 111 E. 3 S. 112 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist. Solche Umstände können namentlich in formellrechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheids liegen, mit denen die Partei nicht rechnete und nach Treu und Glauben nicht zu rechnen brauchte, oder darin, dass die Vorinstanz materiell in einer Weise entschied, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals rechtserheblich werden. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig (vgl. zum Ganzen in BGE 144 V 127 nicht publizierte E. 1.2.1 von Urteil 9C\_263/2017 vom 21. März 2018 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Bei den vom Beschwerdeführer erstmals vor Bundesgericht eingereichten Gesellschafterbeschlüssen der X. \_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2012 sowie vom 12. Oktober 2013 handelt es sich um unzulässige unechte Noven, die unbeachtlich bleiben. Die beitragsrechtliche Qualifikation der Einkünfte des Beschwerdeführers aus der X. \_\_\_\_\_ sowie der Y. \_\_\_\_\_ war bereits im vorinstanzlichen Verfahren Streitthema. Mithin hat nicht erst der Entscheid des kantonalen Gerichts zur Auflage der fraglichen Dokumente Anlass gegeben.

#### **E. 1.4**

Aufgrund der Bindung an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sowie des strengen Verbots echter Noven (E. 1.1 und 1.2 soeben) hat das Bundesgericht grundsätzlich keine Beweise abzunehmen oder Tatsachen festzustellen, über die sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen hat (vgl. statt vieler Urteil 6B\_457/2018 vom 2. Juli 2018 E. 3.2). Dem Antrag auf Partei- und Zeugenbefragung kann deshalb von vornherein nicht stattgegeben werden, unabhängig davon, ob sie dem Beweis alter oder (unzulässigerweise) neuer Behauptungen dienen (vgl. ferner E. 4.2.2 nachfolgend).

#### **E. 1.5**

Es ist durchaus denkbar, dass das Bundesgericht ein Gutachten einholt, wenn es - losgelöst vom anstehenden Einzelfall - über eine (rechtliche) Grundsatzfrage zu befinden hat, für deren Beantwortung es nicht über das notwendige Fachwissen verfügt (vgl. beispielsweise BGE 97 II 193 Sachverhalt S. 194). Vorliegend ist indessen keine solche Grundsatzfrage aufgeworfen. Zu überprüfen sind vielmehr Sachverhaltsfeststellung, Beweiswürdigung und Rechtsanwendung der Vorinstanz im konkreten Einzelfall. Der Beweisantrag auf Einholen eines unabhängigen Gutachtens zur beitragsrechtlichen Natur der Einkünfte des Beschwerdeführers ist demnach bereits aus diesem Grund abzuweisen.

#### **E. 1.6**

Ein zweiter Schriftenwechsel findet in der Regel nicht statt ( Art. 102 Abs. 3 BGG ). Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit geboten, auf die eingegangenen Antworten zu reagieren, wovon er Gebrauch gemacht hat.

#### **E. 2**

Strittig ist im Wesentlichen die beitragsrechtliche Qualifikation der 2012 und 2013 aus der X.\_\_\_\_\_ sowie der Y.\_\_\_\_\_ erzielten Einkünfte.

#### **E. 2.1**

Bezüglich der Beteiligungsverhältnisse an diesen Gesellschaften ist dabei von der - nicht offensichtlich unrichtigen, und für das Bundesgericht deshalb verbindlichen (E. 1.1 hievore) - Feststellung des kantonalen Gerichts auszugehen. Demnach hielt der Beschwerdeführer in den Jahren 2012 und 2013 Anteile von je 50 % an der X.\_\_\_\_\_ sowie an der Y.\_\_\_\_\_. Soweit die Ausgleichskasse eine Beteiligung in Bezug auf Letztere bestreitet, lässt sie ausser Acht, dass der blosser Verweis auf die im vorangegangenen Verfahren eingereichten Rechtsschriften den Anforderungen des Art. 42 Abs. 2 BGG an die Begründung der Beschwerde nicht genügt (vgl. statt vieler Urteil 9C\_904/2017 vom 5. September 2018 E. 3.6.2).

#### **E. 2.2**

Praxismässig obliegt es der Ausgleichskasse, selbständig zu beurteilen, wie ein Einkommensbestandteil qualifiziert werden muss. Der in Art. 23 AHVV enthaltene Ordnung entspricht es, dass sich die Ausgleichskassen dabei in der Regel an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise halten. Soweit es vertretbar ist, soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen vermieden werden. Die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation ist nicht leichthin preiszugeben ( BGE 141 V 634 E. 2.5 S. 638 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Vorinstanz erwog, für das Vorliegen von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit spreche das Verhalten des Beschwerdeführers in den Steuerverfahren. Dass der Beschwerdeführer aus dem Verkauf einer chinesischen Tochtergesellschaft der Y.\_\_\_\_\_ einen Kapitalgewinn erwirtschaftet haben sollte, sei nicht nachvollziehbar, zumal er an der chinesischen Gesellschaft nicht (direkt) beteiligt gewesen sei. Ebenso wenig sei von Dividendenzahlungen (der X.\_\_\_\_\_) auszugehen, habe der Beschwerdeführer doch weder dahingehende Gesellschaftsbeschlüsse noch Bankbelege über Dividendenausschüttungen vorgelegt. Im Übrigen habe der Einschätzungsexperte der Steuerverwaltung darauf hingewiesen, dass die sehr geringen Gewinne der X.\_\_\_\_\_ eine Dividendenausschüttung gar nicht erlaubt hätten, diese hingegen ausserordentlich hohe Honorare an Dritte ("subcontractors") verbucht habe. Folglich habe die Ausgleichskasse auf den von der Steuerbehörde gemeldeten Einkünften zu Recht Sozialversicherungsbeiträge erhoben sowie entsprechende Verzugszinsen in Rechnung gestellt.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und dabei den Untersuchungsgrundsatz sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren verletzt zu haben, insbesondere indem sie darauf verzichtete, ihn als Partei zu befragen.

#### **E. 4.1**

Das Gehörsrecht verleiht einer Partei nicht den absoluten Anspruch, vom Gericht mündlich (in öffentlicher Verhandlung) angehört zu werden. Es gebietet der Verfahrensleitung einzig, der Recht suchenden Person die Möglichkeit zu gewähren, sich zum angefochtenen Entscheid und zu allenfalls im weiteren Prozessverlauf neu vorgebrachten Parteivorbringen - soweit diese für die Entscheidfindung überhaupt von Bedeutung sind - adäquat äussern zu dürfen (Urteil 8C\_480/2011 vom 28. Oktober 2011 E. 3.3). Auch unter dem Titel der Verfahrensfairness besteht kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung primär im Hinblick auf eine Beweisabnahme ( BGE 134 I 140 E. 5.2 i.f. S. 148; Urteil 8C\_64/2017 vom 27. April 2017 E. 4.2 mit Hinweisen), wie sie eine Parteibefragung darstellt (Urteil 8C\_106/2011 vom 1. Juni 2011 E. 2.5). Dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zweckdienliche Ausführungen zum Sachverhalt nicht im Rahmen des extensiven Schriftverkehrs vor Vorinstanz (wo er Beschwerde, Replik und Triplik einreichte) hätte vorbringen können, ist umso weniger einsichtig, als er auch letztinstanzlich nicht ausführt, weshalb es hierzu einer mündliche Anhörung bedurft hätte.

#### **E. 4.2**

Es ist evident, dass weder Vorinstanz noch Verwaltung den massgeblichen Sachverhalt restlos klären konnten. Im Dunkeln bleibt insbesondere, welche Tätigkeiten der Beschwerdeführer für die X.\_\_\_\_\_ sowie die Y.\_\_\_\_\_ ausgeübt hat. Unklar ist auch, ob - und gegebenenfalls unter welchem Titel - der von der Y.\_\_\_\_\_ erzielte Gewinn aus dem Verkauf ihrer chinesischen Tochtergesellschaft an die X.\_\_\_\_\_ weitergeleitet wurde und in welchem Zusammenhang dieser Verkauf mit den Überweisungen steht, welche die X.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2012 und 2013 an den Beschwerdeführer tätigte.

##### **E. 4.2.1**

Diese Unklarheiten hat der Beschwerdeführer selbst entscheidend zu verantworten: So hat er etwa vor verschiedenen Behörden dasselbe Einkommen unterschiedlich qualifiziert (vgl. Sachverhalt lit. A.a hievor) und es versäumt, Angaben zu seiner Tätigkeit, insbesondere für die X.\_\_\_\_\_, zu machen und (rechtzeitig) Urkunden beizubringen, die näheren Aufschluss über den Grund der erhaltenen Zahlungen gegeben hätten. Dass er auf solche Unterlagen als Präsident sowohl der X.\_\_\_\_\_, als auch der Y.\_\_\_\_\_ keinen Zugriff gehabt haben soll, ist weder belegt noch nachvollziehbar.

#### **E. 4.2.2**

Es ist geradezu rechtsmissbräuchlich, wenn der Beschwerdeführer letztinstanzlich moniert, die Vorinstanz hätte ihn befragen müssen um so zum Schluss zu gelangen, dass er "seit 1992 ununterbrochen und somit auch in den Jahren 2012 und 2013 bei der X.\_\_\_\_\_ angestellt war und von dieser Lohn bezog", hatte er doch genau dies im kantonalen Verfahren noch vehement bestritten (vgl. etwa in der Beschwerdeschrift die Behauptung, es habe "nachweislich kein Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft [Y.\_\_\_\_\_] als auch der Muttergesellschaft [X.\_\_\_\_\_] " bestanden, oder die replicando vertretene Auffassung, der Beschwerdeführer sei "aufgrund seines hohen Alters... und aufgrund seines beeinträchtigten Gesundheitszustands... gar nicht mehr in der Lage, für eine seiner Gesellschaften erwerbsmässig tätig zu sein - sei es im Angestelltenverhältnis oder als selbständig Erwerbender"). Die Vorinstanz durfte entsprechend ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer keine näheren Angaben zu Leistungen machen würde, welche er für die X.\_\_\_\_\_ erbrachte. Seine bisherigen Angaben zu Herkunft und Natur der streitgegenständlichen Einkünfte waren aktenkundig uneinheitlich (nebst der bereits erwähnten steuerlichen Deklaration als Erwerbseinkommen etwa: "stammt aus dem Verkaufserlös seiner seit der Gründung 1992 privat gehaltenen Anteile der Firma X.\_\_\_\_\_" bzw. "Die Muttergesellschaft [X.\_\_\_\_\_]... nahm... Dividendenzahlungen an den Beschwerdeführer... vor"). Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer auch im umfangreichen Schriftenwechsel vor Vorinstanz keine Belege für die Ausrichtung von Dividenden oder Lohnzahlungen einreichte. Angesichts dessen hat das kantonale Gericht den Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 lit. c ATSG ) nicht verletzt, wenn es - in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. hierzu BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweis) - zur Überzeugung gelangte, weitere Ausführungen des Beschwerdeführers vermöchten zur Sachverhaltsklärung nichts mehr beizutragen.

#### **E. 4.2.3**

Indem der Beschwerdeführer erst vor Bundesgericht geltend macht, von der X.\_\_\_\_\_ einen seiner Arbeitsleistung angemessenen Lohn bezogen zu haben, weshalb seine übrigen Bezüge aus dieser Gesellschaft als Dividendeneinkommen bzw. Kapitalgewinne zu qualifizieren seien (vgl. ausführlich E. 4.3 sogleich), führt er unzulässigerweise neue Tatsachen ins Verfahren ein (vgl. E. 1.2 vorne). Es erübrigen sich auch aus diesem Grund Weiterungen.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Steuermeldungen bzw. die darauf gestützte beitragsrechtliche Qualifikation durch Vorinstanz und Ausgleichskasse seien offensichtlich unrichtig. Im Jahr 2012 habe er USD 120'000.- Jahreslohn sowie USD 1'610'116.- Dividende aus der X.\_\_\_\_\_ erzielt und USD 942'422.- Kapitalgewinn aus der Y.\_\_\_\_\_. Im Jahr 2013 habe er von der X.\_\_\_\_\_ eine Dividende von USD 85'156.-

sowie einen Lohn von USD 80'000.- bezogen. Damit sei erstellt, dass seine Arbeit für die X. \_\_\_\_\_ mit Lohn entschädigt worden sei. Die von der Gesellschaft vorgenommene Aufteilung zwischen Lohn und Dividenden ergebe sich aus den Gesellschafterbeschlüssen der X. \_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2012 sowie vom 12. Oktober 2013. Davon dürfe nur abgewichen werden, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bestehe. Dies sei nicht der Fall. Das von ihm bezogene Monatssalär von USD 10'000.- sei "für die von ihm erbrachten Arbeitsleistungen ohne weiteres angemessen" gewesen; die übrigen Zahlungen stellten Dividenden dar, was deutlich aus den ins Recht gelegten Gesellschafterbeschlüssen hervorgehe. Aus der Y. \_\_\_\_\_ habe er kein Einkommen bezogen. Der Gewinn, den diese durch den Verkauf ihrer chinesischen Tochtergesellschaft erzielt habe, sei "direkt in die X. \_\_\_\_\_" geflossen. Unzutreffend sei deshalb auch die von der Vorinstanz - gestützt auf die Angaben des Einschätzungsexperten der Steuerverwaltung in dessen Schreiben vom 20. April 2017 - getroffene Feststellung, wonach die X. \_\_\_\_\_ aufgrund sehr geringer Gewinne gar keine Dividenden habe auszahlen können. Indem das kantonale Gericht zwischen den als Lohn und als Dividenden bezogenen Beträgen keinen Unterschied gemacht habe, habe es den Sachverhalt offensichtlich unrichtig dargestellt.

### **E. 5.1**

Diese Darstellung der Tatsachen ist - soweit nicht ohnehin neu und damit unzulässig (E. 1.2 hiervor) - durch die Akten nicht belegt und vermag weder die Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts als offensichtlich unrichtig, noch die steuerliche Betrachtung und die ihr folgende Beweiswürdigung der Vorinstanz als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen:

#### **E. 5.1.1**

Zunächst ist nicht nachvollziehbar, weshalb es sich beim steuerlich - sowohl in der Schweiz als auch in den USA (vgl. Sachverhalt lit. A.a) - als Einkommensanteil aus Personengesellschaften (Y. \_\_\_\_\_) deklarierten Einkommen von Fr. 900'450.-, welches offenbar massgeblich aus dem Verkauf der chinesischen Tochtergesellschaft durch die Y. \_\_\_\_\_ stammt, nicht um Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit handeln soll. Teilhaber von Personengesellschaften sind nach ständiger Rechtsprechung für ihre Anteile an deren Einkommen der Beitragspflicht als selbständig Erwerbstätige unterstellt, unabhängig davon, ob sie in der Gesellschaft mitarbeiten oder Einfluss auf die Geschäftsführung haben ( BGE 136 V 262 E. 2.2.3 S. 261 f. mit Hinweisen, E. 4.8 S. 267). Dass es sich bei der Y. \_\_\_\_\_ aus beitragsrechtlicher Sicht um eine Personengesellschaft handelt - wovon bereits die Vorinstanz ausging -, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Ebensowenig macht er geltend, dass sie den deklarierten Gewinn tatsächlich gar nicht erzielt habe, sondern beschränkt sich auf die vage Angabe, dieser sei "direkt in die X. \_\_\_\_\_" geflossen, ohne nähere Angaben zum rechtlichen Grund für eine solche Weiterleitung zu machen.

#### **E. 5.1.2**

Schliesslich fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den Zuflüssen aus der X. \_\_\_\_\_ - entgegen der steuerlichen Deklaration als Erwerbseinkommen sowohl in der Schweiz als auch in den USA (Sachverhalt lit. A.a) - tatsächlich um Dividendenzahlungen handeln soll (zur Unzulässigkeit der vor Bundesgericht eingereichten Noven und Beweisanträge vgl. bereits E. 1.3 ff. oben). Diesbezüglich kann auf die vorinstanzliche Erwägung 4.3 verwiesen werden. Soweit der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, die

X.\_\_\_\_\_ habe "durch den Verkauf der Anteile an der chinesischen Gesellschaft nachweislich einen hohen Gewinn" erzielt, weshalb sie im Jahr 2012 hohe Dividenden an die Gesellschafter habe ausschütten können, setzt er sich in keiner Weise mit der vorinstanzlichen Feststellung auseinander, wonach die übertragene chinesische Gesellschaft durch die Y.\_\_\_\_\_ verkauft wurde (deren 100%ige Tochter sie denn auch nach der Darstellung des Beschwerdeführers im Verkaufszeitpunkt war) und die X.\_\_\_\_\_ aktenkundig am Verkauf nicht beteiligt war.

### **E. 5.2**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie schloss, dass es sich bei den strittigen Einkünften um solche aus selbständiger Erwerbstätigkeit handelte (zum im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. BGE 126 V 353 E. 5b S. 360), worauf - am Schweizer Wohnsitz des Beschwerdeführers, vgl. Art. 6 Abs. 3 des Abkommens vom 18. Juli 1979 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit in der bis zum 31. Juli 2014 in Kraft gestandenen Fassung (SR 0.831.109.336.1) - Beiträge geschuldet sind ( Art. 9 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 17 AHVV ).

### **E. 5.3**

Soweit der Beschwerdeführer die Verzugszinsen (vgl. Sachverhalt lit. A.b) bestreitet, substantiiert er nicht - und ist auch nicht ersichtlich -, inwiefern diese unrechtmässig erhoben resp. falsch berechnet worden sein sollen, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

### **E. 6**

Die Beschwerde ist unbegründet.

### **E. 7**

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.