

# BGer 9C 342/2013 vom 6. August 2013

Bundesgericht, 2013-08-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_342\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_342_2013)

FR: TF 9C 342/2013 du 6 août 2013

IT: TF 9C 342/2013 del 6 agosto 2013

## Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Nicht umstritten ist der schweizerische Wohnsitz des Beschwerdeführers und dessen unselbstständigen Erwerbstätigkeiten in der Schweiz. Streitig ist, ob seine Einkünfte, die er in den Jahren 2006 bis und mit 2008 als Gesellschafter (d.h. Kommanditist) der X. \_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG erhalten hat und die betragsmässig nicht angefochten werden, als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG (SR 831.10) und Art. 9 Abs. 3 AHVV (SR 831.101) einer Beitragspflicht unterliegen.

#### E. 1.1

Das kantonale Gericht erwog, für die hier umstrittenen Beitragsjahre 2006 bis 2008 seien Art. 13 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 14c und Art. 14d Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121; nachfolgend VO Nr. 1408/71), massgeblich. Das Gericht ging übereinstimmend mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass sich vorliegend die Qualifikation der Einkünfte als Kommanditist nach deutschem Recht richte. Im Unterschied zur Auffassung des Beschwerdeführers sei aber gemäss den Kollisionsnormen der VO Nr. 1408/71 Schweizer Recht anwendbar - unabhängig davon, wie die Einkünfte aus der deutschen Gesellschaft rechtlich qualifiziert würden. Der Beschwerdeführer, der als Geschäftsführer diverser Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz eine unselbstständige Tätigkeit ausübe, unterliege dem schweizerischen Recht, womit Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 20 Abs. 3 AHVV anwendbar seien. Danach sei der Tatbestand einer beitragspflichtigen selbstständigen Erwerbstätigkeit erfüllt, weil es sich bei der deutschen GmbH & Co. KG um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handle.

#### E. 1.2

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Anwendung der VO Nr. 1408/71. Wie schon vor dem kantonalen Gericht stellt er sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Regelung in Art. 14d der VO Nr. 1408/71, wonach seine gesamten Einkünfte der Beitragspflicht unterstellt bzw. "kumuliert" würden, sei vorliegend nicht anwendbar, weil in diesem Artikel 14d nicht auf den allein massgeblichen Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung verwiesen werde. Es gelte vielmehr das "Ausschliesslichkeitsprinzip", das sicherstelle, dass die betreffende Person nur dem Sozialversicherungsrecht eines Staates unterstellt werde. Eine

"Kumulierung" im Sinne von Art. 14d der VO Nr. 1408/71 solle nur in Fällen erfolgen, in denen eine Erwerbstätigkeit in mindestens zwei Mitgliedstaaten ausgeübt werde.

### **E. 2.1.1**

Es liegt ein länderübergreifender Sachverhalt vor, der auf der Grundlage von Art. 8 und 15 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) in Verbindung mit Art. 3 Abschnitt A Ziff. 3 und 4 des Anhangs II zum FZA grundsätzlich nach den Bestimmungen der VO Nr. 1408/71 sowie der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO Nr. 1408/71 (AS 2005 3909; nachfolgend: VO Nr. 574/72) zu beurteilen ist. Davon geht auch der Beschwerdeführer aus. Die für die Schweiz erst ab 1. April 2012 geltende Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; vgl. Art. 3 Abschnitt A Ziff. 1 des Anhangs II zum FZA) ist unter intertemporalrechtlichem Aspekt nicht anwendbar (vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2.1 S. 447; Urteil 9C\_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1, zur Publikation in BGE 139 vorgesehen), geht es doch vorliegend um Beiträge für die Jahre 2006 bis 2008. Von der Nichtanwendbarkeit der neuen VO 883/2004 geht auch der Beschwerdeführer aus.

### **E. 2.1.2**

Die Art. 13 bis 17a VO Nr. 1408/71 entscheiden als Kollisionsnormen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften, während die Art. 10b bis 14 VO Nr. 574/72 lediglich Vorschriften zur Durchführung der Kollisionsnormen enthalten. Während Art. 13 gemäss dessen Titel Allgemeine Regelungen vorsieht, sehen die Artikel 14 bis 17a des Titels II der VO Nr. 1408/71 diverse Sonderregelungen vor. Als Grundregel bestimmt Art. 13 Ziff. 1 VO Nr. 1408/71, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen ( BGE 139 V 216 E. 2.3 S. 218 mit Hinweisen). Art. 13 wird in der Literatur als "die kollisionsrechtlichen Grundnormen der Verordnung" bezeichnet, welche ein Grundprinzip des zwischenstaatlichen und supranationalen Sozialrechts darstelle, wonach für Personen, die der Verordnung unterliegen, die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats gelten (Heinz-Dietrich Steinmeyer, Europäisches Sozialrecht, in: Fuchs [Hrsg.], Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, S. 172).

### **E. 2.1.3**

Art. 13 Abs. 2 lit. a VO Nr. 1408/71 lautet wie folgt: " (2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes: a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat."

### **E. 2.2**

Eine Person, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausübt, unterliegt - abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen - den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, oder, falls sie eine solche Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Artikel 14 Nummer 2 oder

Nummer 3 bestimmten Rechtsvorschriften (Art. 14c lit. a VO Nr. 1408/71). Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt - und wie hier nicht Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens - ist, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben (Art. 14 Abs. 2 lit. b Punkt i VO Nr. 1408/71). Eine Person, für die namentlich Artikel 14 Absätze 2 und 3 oder Artikel 14c Buchstabe a) gilt, wird für die Anwendung der nach diesen Bestimmungen bestimmten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit oder ihre gesamten Erwerbstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausübte (Art. 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71).

### **E. 2.3.1**

Für die Anwendung der Art. 14a der VO Nr. 1408/71 ("Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbstständige Tätigkeit ausüben") und 14c ("Sonderregelung für Personen, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausüben") sind unter "Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis" bzw. "selbstständiger Tätigkeit" diejenigen Tätigkeiten zu verstehen, die im Rahmen der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird, als solche angesehen werden. Es bestehen mithin keine vertragsautonomen Definitionen im Sinne einer eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung, sondern es sind die Begriffsbestimmungen im jeweiligen Landesrecht massgeblich ( BGE 138 V 533 E. 5.2 S. 541 f. mit Hinweisen auf Urteile des EuGH und Literatur). Etwas anderes sieht auch die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP) nicht vor. Nach Rz. 2013 und 2014 WVP (in den seit 1. Januar 2010 geltenden Fassungen) hängt die Versicherungsunterstellung von Personen, die in mehreren Staaten arbeiten, davon ab, ob sie unselbstständig- oder selbstständig erwerbstätig sind. Das Beitragsstatut (Arbeitnehmende oder Selbstständigerwerbende) wird aufgrund des nationalen Rechts desjenigen Staates bestimmt, in welchem die jeweilige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Bei einer in Frankreich und in der Schweiz erwerbstätigen Person beispielsweise ist für die in Frankreich ausgeübte Tätigkeit gemäss dem französischen Recht und für die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit nach dem AHVG zu bestimmen, ob es sich um eine selbstständige oder eine unselbstständige Erwerbstätigkeit handelt. Auch die älteren, hier in zeitlicher Hinsicht massgebenden Fassungen der Wegleitung (gültig ab 1. Juni 2002, Stand 1. April 2006, 1. Januar 2007 und 1. Januar 2008, jeweils Rz. 2012 - 2014) enthalten nichts Gegenteiliges. Diese Regeln beziehen sich indessen lediglich auf die Frage nach dem anwendbaren Recht; sie besagen noch nichts über die konkrete beitragsrechtliche Qualifikation eines bestimmten Einkommensteils, wenn die Unterstellung unter die schweizerischen Rechtsvorschriften feststeht (vgl. Rz. 2013 WVP).

### **E. 2.3.2**

Demzufolge ist dem Beschwerdeführer insoweit beizupflichten, als im konkreten Fall grundsätzlich zunächst nach deutschem Recht zu entscheiden ist, ob die Einkünfte als Kommanditist bei einer deutschen GmbH und Co. KG als (selbst- oder unselbstständige) Erwerbstätigkeit oder als blosser Vermögensertrag zu qualifizieren ist. Erst dadurch lässt sich die zutreffende Kollisionsnorm und folglich das anwendbare Recht ermitteln (erwähntes Urteil 9C\_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.3).

#### **E. 2.4.1**

Ist nach deutschem Recht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Kommanditist bei einer deutschen GmbH und Co. KG einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ist er aufgrund der Bestimmungen von Art. 14c lit. a VO Nr. 1408/71 der schweizerischen Rechtsordnung unterstellt (gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten).

#### **E. 2.4.2**

Ist hingegen nach deutschem Recht in der Stellung als Kommanditist eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zu erblicken, beruht die Unterstellung unter schweizerisches Recht auf Art. 14 Abs. 2 lit. b Punkt i VO Nr. 1408/71 (gleichzeitig in zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt).

#### **E. 2.4.3**

Liegt indessen, wie der Beschwerdeführer geltend macht, nach deutschem Recht als Kommanditist überhaupt keine Erwerbstätigkeit vor, so ist dieser Umstand kollisionsrechtlich von vornherein nicht von Belang, wie das Bundesgericht unlängst entschieden hat (erwähntes Urteil 9C\_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2) : Die "Nicht-Erwerbstätigkeit" ist kein Tatbestandselement der Art. 13 bis 17a VO Nr. 1408/71. In dieser Situation ist Art. 14 Abs. 2 lit. b Punkt i VO Nr. 1408/71 ausschliesslich mit Blick auf die Tätigkeit als Geschäftsführer der Firmen in der Schweiz anwendbar; es verbleibt für die Frage der Anknüpfung an die massgebliche Rechtsordnung eine Erwerbstätigkeit in nur einem Staat, mithin eine abhängige Tätigkeit in der Schweiz. Der Beschwerdeführer untersteht auch in diesem Fall der schweizerischen Rechtsordnung.

#### **E. 2.4.4**

In jedem dieser Fälle gemäss vorstehenden Ziffern 2.4.1 bis 2.4.3 (nach deutschem Recht selbstständige, unselbstständige oder keine Erwerbstätigkeit) ist des weitem Art. 14d Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 anwendbar, wonach die Person so behandelt wird, als ob sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit oder ihre gesamten Erwerbstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaates ausübte (E. 2.2). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers verweist der in der Tat hier zentrale Artikel 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71 sowohl auf den hier in Frage kommenden Artikel 14c Buchstabe a (E. 2.4.1) als auch auf Art. 14 Abs. 2 (E. 2.4.2 und 2.4.3). Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, eine "Kumulierung" sei nur möglich, wenn eine Erwerbstätigkeit in mindestens zwei Mitgliedstaaten vorliegt, vermischt er die vorgelagerte Frage nach der Kollisionsnorm (welches Recht ist massgebend?) einerseits mit der erst in einem zweiten Schritt zu beantwortenden Frage andererseits, wie bzw. welche Einkünfte zu verabgaben sind. Diese nachgelagerte zweite Frage beantwortet sich ausschliesslich nach dem materiellen Recht desjenigen Mitgliedlandes, auf das die Kollisionsnorm verweist. Der Beschwerdeführer bringt - wie auch schon vor dem kantonalen Gericht - vor, Art. 14d Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 verweise nicht auf Art. 13 Abs. 2 der Verordnung, was zutrifft. Zutreffend ist auch, dass dieser Art. 14d Abs. 1 festlegt, bei welchen Kollisionsnormen der Verordnung der Unterstellungsstaat ermächtigt und verpflichtet wird, auch Erwerbstätigkeiten bzw. Einkommen aus anderen Mitgliedstaaten der Beitragspflicht zu unterstellen. Der Beschwerdeführer nennt diesen Vorgang "Kumulierung". Soweit er aber daraus ableitet, der Beitragspflicht könne nicht sein gesamthaft erzieltes Einkommen unterstellt werden, verkennt er überdies, dass Art. 13 als allgemeine Regelung den Sonderbestimmungen der

Artikel 14 bis 17 ausdrücklich den Vorrang zuweist ("Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt Folgendes:"). Mit anderen Worten: Dass Art. 13 in der Verweisungsnorm Art. 14d nicht aufgeführt ist, hat vorliegend keine Bedeutung, da nicht die allgemeine Regel von Art. 13, sondern, wie gezeigt, die Sondernormen von Art. 14c lit. a und Art. 14 Abs. 2 lit. b VO Nr. 1408/71 anwendbar sind. Der Normzweck des Artikels 14d Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 ist die Vermeidung einer Doppelversicherung. Art. 14d Abs. 1 zieht die Konsequenzen aus dem Grundsatz der Anwendung nur einer Rechtsordnung auch bei der Verknüpfung zu mehreren Mitgliedstaaten (Heinz-Dietrich Steinmeyer, in: Fuchs, a.a.O., S. 202). Es ist folgerichtig, dass damit nicht nur eine unerwünschte Doppelversicherung, sondern auch eine doppelte Beitragspflicht vermieden werden sollte.

#### **E. 2.4.5**

Nach dem Gesagten steht fest, dass die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung und folglich auch die Beitragspflicht ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist. Das Gemeinschaftsrecht ersetzt oder modifiziert nicht das materielle einzelstaatliche Recht; es verweist lediglich auf die Rechtsordnung, der eine Person unterworfen ist, und sagt namentlich nichts aus über die Beitragspflicht, die sich erst aus der anwendbaren Rechtsordnung ergibt (Maximilian Fuchs, *Europäisches Sozialrecht - eine Einführung*, in: Fuchs [Hrsg.], *Europäisches Sozialrecht*, 4. Aufl. 2005, S. 12; Cadotsch/Cardinaux, *Les effets de l'accord sur l'assujettissement et l'obligation de cotiser à l'AVS*, in: *Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz*, 2001, S. 133; vgl. auch Art. 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71 und Rz. 2013 WVP). Der Einholung der eventualiter beantragten Gutachten bedarf es daher nicht.

#### **E. 2.5.1**

Nach Art. 9 Abs. 1 AHVG gilt als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Die Regelung der Beiträge der erwerbstätigen Versicherten auf Verordnungsstufe ( Art. 6 ff. AHVV ) zeichnet sich dadurch aus, dass zunächst der Grundsatz der generellen Beitragspflicht für Einkommen irgendwelcher Art gilt, sofern es nur "aus einer Tätigkeit" (vgl. Art. 4 Abs. 1 AHVG ) erzielt wird ( BGE 133 V 556 E. 5.1 S. 558). Namentlich unterliegt grundsätzlich jedes "im In- und Ausland erzielte Bar- oder Naturaleinkommen" der Beitragspflicht ( Art. 6 Abs. 1 AHVV ). Abs. 2 des Art. 6 AHVV zählt abschliessend Ausnahmen vom beitragspflichtigen Erwerbseinkommen auf. Art. 6ter AHVV enthält eine Sonderregelung über das im Ausland erzielte Erwerbseinkommen und nimmt unter anderem "das als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat" zugeflossene Erwerbseinkommen von der Beitragserhebung aus (lit. a).

#### **E. 2.5.2**

Unter dem Titel "Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit" bestimmt Art. 20 Abs. 3 AHVV , dass die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit die Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit zu entrichten haben.

#### **E. 2.5.3**

Das Bundesgericht hat sich in BGE 136 V 258 einlässlich mit der Frage nach der Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV auseinandergesetzt und sie erneut bejaht.

Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist damit einzig, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dies trifft auf die deutsche GmbH und Co. KG zu. Es kommt daher nicht darauf an, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft sind, und ob die Beteiligung nach deutschem Recht als (selbst- resp. unselbstständige) Erwerbstätigkeit oder als blosse (private) Vermögensverwaltung qualifiziert wird ( BGE 136 V 258 E. 4.8 und 5 S. 267).

#### **E. 2.6**

Demnach unterliegen die Einkünfte des Beschwerdeführers als Kommanditist der X. \_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 AHVV als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der Beitragspflicht. Die völkerrechtskonforme (Urteil 9C\_504/2010 vom 1. September 2010 E. 3, SVR 2011 AHV Nr. 8 S. 25) Ausnahmeregelung des Art. 6ter lit. a AHVV gelangt nicht zur Anwendung, da nur aus Betrieben oder Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat zugeflossenes Erwerbseinkommen von der Beitragserhebung ausgenommen ist.

#### **E. 3**

Für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche sind Verzugs- und Vergütungszinsen zu leisten ( Art. 26 Abs. 1 ATSG [SR 830.1]). Gemäss Art. 41bis Abs. 1 lit. b AHVV haben Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zu entrichten. Der Satz für die Verzugs- und der Vergütungszinsen beträgt 5 Prozent im Jahr ( Art. 42 Abs. 2 AHVV ). Der Beschwerdeführer hat die Verzugszinsen weder im Quantitativen noch im Grundsätzlichen bestritten, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

#### **E. 4**

Zusammenfassend sind die angefochtenen Beitrags- und Verzugszinsverfügungen sowie der Einspracheentscheid rechtsens; der kantonale Entscheid ist zu bestätigen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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