

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2012.00013 vom 24. Juni 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2012.00013

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2012.00013 du 24 juin 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2012.00013 del 24 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen).

Nach Art. 49 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind Verfügungen zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und die betroffene Person in die Lage versetzen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist jedoch nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sie ihre Verfügung stützt (BGE 124 V 181 E. 1a mit Hinweisen). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheids veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 124 V 183 E. 4a mit Hinweisen).

Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungssträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Die Verwaltung darf die für die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts notwendigen Abklärungen nicht in das Einspracheverfahren verschieben (vgl. ZAK 1987 S. 298). Dieses verliert sonst

weitgehend seinen Sinn und Zweck, letztlich die Gerichte zu entlasten (BGE 132 V 368; 125 V 191 E. 1c und SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 E. 1.3.1).

1.2.2 Den Nachtragsverfügungen vom 29. April 2011 (Urk. 8/24/1-5) kann entnommen werden, dass sich die Beitragsbemessung auf die Veranlagung der direkten Bundessteuer stützt. Den Verfügungen ist weiter zu entnehmen, wie sich das beitragspflichtige Einkommen zusammensetzt, nämlich aus dem reinen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, den aufzurechnenden persönlichen Beiträgen, dem investierten Eigenkapital und dem Zins inklusive Zinsfuss auf dem investierten Eigenkapital. Überdies ist der Beitragssatz auf der Verfügung vermerkt, woraus sich die Beiträge an AHV/IV und EO ergeben, und sind die Verwaltungskosten aufgeführt. Dem Beschwerdeführer war es denn auch ohne Weiteres möglich, die Verfügungen sachgerecht anzufechten, das heisst, darzulegen, dass den persönlichen Beiträgen offenbar Einkommen zugrunde gelegt worden sind, die nach seiner Ansicht nicht der Beitragspflicht unterliegen. Damit waren die Nachtragsverfügungen rechtsgenüglich begründet.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, er habe den Verfügungen nicht entnehmen können, dass in den den Beiträgen zugrunde gelegten Einkommen unter der Annahme, die B. ___ habe auf Bermuda weder einen Betrieb noch eine Betriebsstätte, auch die Erträge aus der B. ___ auf Bermuda mit einbezogen wurden, weshalb er sich in der Einsprache zu diesem entscheidenden Argument nicht habe aussern können, vermag sein Argument nicht. Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Berechnungen auf die von den Steuerbehörden gemäss der Veranlagung der Direkten Bundessteuer gemeldeten Einkommen, nämlich von Fr. 291'886.-- im Jahr 2005, Fr. 1'238'456.-- im Jahr 2006, Fr. 1'612'275.-- im Jahr 2007, Fr. 1'604'057.-- im Jahr 2008 und Fr. 1'104'146.-- im Jahr 2009 (vgl. Urk. 8/24), welche den vom Steueramt gemeldeten Einkommen entsprechen. Diese stimmen mit den vom Beschwerdeführer aufgeführten Einkommen (Urk. 1 Tabelle 2) beziehungsweise mit den in den an den Beschwerdeführer gerichteten Berechnungsmitteilungen des Kantonalen Steueramtes (Urk. 3/5/1-5) veranlagten Einkünften aus selbständigem Haupterwerb (Ziff. 2.1) abzüglich der Beiträge an die 1. Säule (Ziff. 16.1) überein. Nur im Einkommen für das Jahr 2006 besteht zwischen dem von der Beschwerdegegnerin herangezogenen Einkommen und dem Einkommen gemäss Berechnungsmitteilung keine Differenz, was, wie im Folgenden zu zeigen sein wird (unten E. 6.1), darauf zurückzuführen ist, dass das kantonale Steueramt in der Steuermeldung vom 21. April 2011 (Urk. 8/20) die zugelassenen Abzüge an die Sozialversicherungen nicht berücksichtigt hat. Dies wie auch die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin auf allen Einkommen - unabhängig davon, wo sie erzielt worden sind - Beiträge erhoben hat, wäre für den Beschwerdeführer unschwer zu erkennen gewesen.

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin hätte begründen müssen, weshalb die mit Nachtragsverfügungen festgesetzten Beiträge höher ausgefallen sind als die Akontobeiträge, ist nicht stichhaltig. Die Akontobeiträge wurden aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers erhoben, wohingegen die definitiven persönlichen Beiträge aufgrund der Steuerdaten erhoben werden. Dies war auf den Akonto- als auch den Nachtragsverfügungen vermerkt.

1.3.2 Dass Einspracheentscheide zu begründen sind, ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Begründung muss wenigstens kurz die

Überlegungen nennen, von denen sich die Einspracheinstanz leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Aus ihr muss jedenfalls ersichtlich sein, ob die Behörde ein Vorbringen der Partei für unzutreffend bzw. unerheblich hält oder ob sie es überhaupt nicht in Betracht gezogen hat (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, N. 33 zu Art. 52 ATSG).

1.4. In materieller Hinsicht begründete der Beschwerdeführer seine Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Gewinnanteile der A. in den USA bzw. der B. Bermuda ausländische Einkünfte darstellten, die nicht der schweizerischen Beitragspflicht unterstünden, und nur der Gewinn der Betriebsstätte in der Schweiz der schweizerischen Beitragspflicht unterliege. Hierbei berief er sich auf Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in Verbindung mit Art. 6 ter lit. a der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sowie auf das sozialrechtliche Abkommen zwischen der Schweiz und den USA. Überdies hielt er dafür, dass der Gesellschafterlohn Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit darstelle und dass bei der Ermittlung des beitragspflichtigen Einkommens der Abzug von Geschäftsverlusten gemäss Art. 18 Abs. 1 bis AHVV zu berücksichtigen sei. In formeller Hinsicht rügte der Beschwerdeführer, die Verfügungen vom 29. April 2011 seien nicht hinreichend begründet.

Die Beschwerdegegnerin begründete den Einspracheentscheid in erster Linie damit, die Gewinnanteile der B. Bermuda seien von der schweizerischen Beitragspflicht nicht befreit, weil die Gesellschaft auf Bermuda keine Betriebsstätte führe. Den Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den USA wendete sie (bereits verfahrensweise) stillschweigend an und zog die bei der A. USA erlittenen Verluste des Beschwerdeführers vom Einkommen ab. Keine Begründung führte sie an, weshalb sie der Ansicht sei, der Gesellschafterlohn stelle Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Allerdings ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass er dieses Argument nur am Rande und ohne nähere Begründung erwähnte. Schliesslich bestand für die Beschwerdegegnerin kein Grund, auf die Geschäftsverluste der Vorjahre einzugehen, ging sie davon aus, dass keine solchen vorliegen.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die Berechnungen der Beiträge im Einspracheentscheid seien nicht nachvollziehbar, trifft dies zu. So hat die Beschwerdegegnerin im Gegensatz zu den Verfügungen keine persönlichen Beiträge aufgerechnet und ist trotzdem zum gleichen Resultat gelangt wie in den Verfügungen. Ausserdem hat sie beim Zins auf dem investierten Eigenkapital für das Jahr 2009 einen falschen Zinssatz (3,5 % statt 2,5 %) aufgeführt. Aus diesem Grund den Einspracheentscheid aufzuheben, käme einem überspitzten Formalismus gleich.

E. 2

2.1. Die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) versicherten Personen, zu welchen der Beschwerdeführer zufolge seines schweizerischen Wohnsitzes (vgl. Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG) unbestrittenermassen gehört, sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 3 Abs. 1 AHVG).

E. 2.2

2.2.1. Gemäss Art. 4 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger

Erwerbstatigkeit festgesetzt. Einkommen aus selbststndiger Erwerbstatigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt fr in unselbststndiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Gemss Art. 17 AHVV gelten als Einkommen aus selbststndiger Erwerbstatigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG alle in selbststndiger Stellung erzielten Einknfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbststndigen Erwerbstatigkeit, einschliesslich der Kapital- und Berfhrungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes ber die direkte Bundessteuer (DBG) und der Gewinne aus der Verusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstcken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einknfte aus zu Geschftsvermgen erklarten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.

2.2.2.2. Von unselbststndiger Erwerbstatigkeit ist dagegen auszugehen, wenn die fr den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn der Versicherte Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhngig und whrend der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstatigkeit ausben kann (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Auflage, Bern 1997, S. 33ff.). Indizien dafur sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, ber den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort (ZAK 1982 S. 185). Das wirtschaftliche Risiko des Versicherten erschpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhngigkeit vom persnlichen Arbeitserfolg (ZAK 1986 S. 121 E. 2b, S. 333 E. 2d) oder - bei einer regelmssig ausgeubten Ttigkeit - darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhltnisses eine hnliche Situation entsteht, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Die Abhngigkeit der eigenen Existenz vom persnlichen Arbeitserfolg ist praxisgemss nur dann als Risiko eines Selbststndigerwerbenden zu werten, wenn betrchtliche Investitionen zu tigen oder Angestelltenlhne zu bezahlen sind. Mit einem Arbeits- und Lohnausfall mssen alle jene Personen rechnen, die ihre berufliche Ttigkeit von Fall zu Fall ausben und nicht in einem fest entlhten Arbeitsverhltnis stehen (BGE 119 V 163 E. 3b).

2.2.3. Nach Art. 20 Abs. 3 AHVV und gesttzt auf die dazu ergangene Rechtsprechung sind sAmtliche Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbzzweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persnlichkeit fr ihre Anteile am Einkommen der Personengesamtheit der Beitragspflicht aus selbststndiger Erwerbstatigkeit unterstellt (BGE 121 V 80 E. 2a S. 82; 114 V 72 E. 4 S. 75 ff.; 105 V 4 E. 2 S. 7; ZAK 1986 S. 459, 1985 S. 523, 316, 1981 S. 519 E. 2b, 1980 S. 222).

2.3. Der Bundesrat kann das Erwerbseinkommen aus einer im Ausland ausgeubten Ttigkeit ausnehmen (Art. 4 Abs. 2 lit. a AHVG). Darunter fallen nach Art. 6 ter AHVV Erwerbseinkommen, die Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zufliegen: als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebssttten in einem Nichtvertragsstaat (lit. a), als Organe einer juristischen Person in einem Nichtvertragsstaat (lit. b) oder als Personen, welche eine Steuer nach dem Aufwand gemss Art. 14 des Bundesgesetzes ber die direkte Bundessteuer (DBG) entrichten (lit. c).

E. 2.4

2.4.1.1 Die Beitragspflicht entfällt, wenn und insoweit eine abweichende staatsvertragliche Regelung bezüglich der Beitragspflicht zur Anwendung gelangt. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit vom 18. Juli 1979 sieht in Art. 6 Abs. 1 vor, dass eine Person ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die im Gebiet eines oder beider Vertragsstaaten eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausübt, für diese Tätigkeit den Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht des Staates unterstellt ist, in dessen Gebiet sie beschäftigt ist; für die Berechnung der nach der Gesetzgebung dieses Staates zu entrichtenden Beiträge wird das Einkommen, das die Person aufgrund einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Gebiet des anderen Vertragsstaates erzielt, nicht berücksichtigt. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung ist eine Person, die im Gebiet eines oder beider Vertragsstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und im Gebiet eines Vertragsstaates wohnt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit nur den Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht des Staates unterstellt, in dessen Gebiet sie wohnt.

2.4.2.1 Nach schweizerischer Lehre und Praxis geht Staatsvertragsrecht internem Landesrecht grundsätzlich vor (BGE 106 IB 402 E. 5a mit Hinweisen; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I, S. 80ff.). Dies gilt, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, insbesondere auch hinsichtlich zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen (BGE 109 V 224, 96 V 140; ZAK 1973 S. 498 E. 4). Staatsvertragliche Bestimmungen der oben erwähnten Art über das Erwerbortsprinzip sind sodann als unmittelbar anwendbare Normen zu betrachten, weil sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind (BGE 106 IB 187, 105 II 57 E. 3; Müller/Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., S. 116 f.). Daraus folgt, dass derjenige, der mit einer auf landesrechtlichen Normen beruhenden Unterstellung unter die schweizerische Versicherung und der damit verbundenen grundsätzlichen Beitragspflicht nicht einverstanden ist, sich gegebenenfalls direkt auf das staatsvertragliche Erwerbortsprinzip berufen kann (EVGE 1959 S. 19 E. 2; ZAK 1981 S. 518 E. 1).

E. 3

3.1.1.1 Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ermittelt, indem das hierdurch erzielte rohe Einkommen um die in Art. 9 Abs. 2 lit. a bis f AHVG aufgeführten Abzüge vermindert wird. Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a - e AHVG zulässigen Abzüge sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV). Die Geschäftsverluste nach Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG können abgezogen werden, wenn sie im jeweiligen und dem unmittelbar vorangegangenen Beitragsjahr eingetreten und verbucht worden sind (Art. 18 Abs. 1 bis AHVV, neu eingefügt und in Kraft seit 1. Januar 2008) Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital werden von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet (Art. 9 Abs. 3 AHVG).

3.2.1.1 Gemäss Art. 22 AHVV werden die Beiträge vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit für jedes Beitragsjahr festgesetzt, wobei das Kalenderjahr als Beitragsjahr gilt. Die Beiträge bemessen sich aufgrund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens und des am 31. Dezember im Betrieb investierten Eigenkapitals.

3.3. Nach Art. 23 Abs. 1 AHVV obliegt es in der Regel den Steuerbehörden, das für die Bemessung der Beiträge Selbständigerwerbender massgebende Erwerbseinkommen aufgrund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer und das im Betrieb investierte Eigenkapital aufgrund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte zu ermitteln. Die Angaben der Steuerbehörden hierüber sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV).

Nach der Rechtsprechung begründet jede rechtskräftige Steuerveranlagung die nur mit Tatsachen widerlegbare Vermutung, dass sie der Wirklichkeit entspreche. Da die Ausgleichskassen an die Angaben der Steuerbehörden gebunden sind und das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur die Kassenverföugung auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen hat, darf das Gericht von rechtskräftigen Steuertaxationen bloss dann abweichen, wenn diese klar ausgewiesene Irrtümer enthalten, die ohne weiteres richtig gestellt werden können, oder wenn sachliche Umstände gewürdigt werden müssen, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam sind. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügen hierzu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliegt den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen hat. Die selbständigerwerbenden Versicherten haben demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren (BGE 110 V 83 E. 4 und 370 f., 106 V 129 E. 1, 102 V 27 E. 3a; AHI 1997 S. 25 E. 2b mit Hinweis).

Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens bzw. Einkommensbezügers und beschlöggt daher die Frage nicht, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob der Einkommensbezüger beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des AHV-Rechts zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c, 114 V 72 E. 2, 110 V 83 E. 4 und 370 E. 2a, 102 V 27 E. 3b mit Hinweisen).

E. 4

4.1. Zu prüfen ist, ob die vom Beschwerdeführer aus der B. (Bermuda) erwirtschafteten Erträge der schweizerischen Beitragspflicht unterliegen. Dabei ist unter den Parteien streitig, ob Art. 6 ter lit. a AHVV anwendbar ist, mithin ob der Beschwerdeführer die Erträge als In- oder Teilhaber eines Betriebes oder einer Betriebsstätte im Ausland erzielt hat.

4.2. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich

richtige Entscheidung im normativen Gefährte, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der Ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 134 III 16 E. 3 S. 21; 134 V 170 E. 4.1 S. 174; 133 III 175 E. 3.3.1 S. 178).

4.3 Art. 6 ter Abs. 1 lit. a AHVV unterscheidet zwischen einem Betrieb und einer Betriebsstätte (im Ausland). Im Zusammenhang mit Art. 6 ter Abs. 1 lit. a AHVV hat das Bundesgericht die Auslegung des Begriffs der ausländischen Betriebsstätte im steuerrechtlichen Sinn nicht beanstandet (BGE 110 V 72 E. 5). Danach gilt als Betriebsstätte eine ständige Geschäftseinrichtung, in welcher ein qualitativ oder quantitativ wesentlicher Teil der Tätigkeit des Unternehmens ausgeübt wird. Betriebsstätten sind insbesondere der Ort der Leitung, Zweigniederlassungen, Werkstätten, Einkaufs- und Verkaufsstellen sowie die ständigen Vertretungen. Eine Betriebsstätte stellt demnach eine innerhalb des (Haupt)Betriebs abzugrenzende Betriebseinheit dar. Steuerrechtlich begründet eine Betriebsstätte ein vom Hauptsteuerdomizil am Sitz des Hauptbetriebes zu unterscheidendes sekundäres Steuerdomizil. Will ein vom Hauptsteuerdomizil abweichendes Steuerdomizil am Ort der Betriebsstätte begründet werden, muss eine nach aussen hin klar erkennbare Betriebseinheit vorliegen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem steuerrechtlichen Begriff der Betriebsstätte erhellt, dass eine Betriebsstätte immer Teil einer Unternehmung oder eines (Gesamt)Betriebes ist, dass hingegen die Unternehmung nicht zwingend aufgeteilt ist in Hauptbetrieb und verschiedene Betriebsstätten. Das Fehlen einer Betriebsstätte bedeutet somit nicht, dass keine Unternehmung beziehungsweise kein Hauptbetrieb vorhanden ist.

4.4 Ä Ä Ä Ä Geht man bei einer Gesellschaft grundsätzlich davon aus, dass sie ihre Erträge am Ort ihres Betriebes erzielt, ist bei einer ausländischen Gesellschaft davon auszugehen, dass diese ihre Erträge im Ausland erzielt. Der Nachweis, dass sie im Ausland eine Betriebsstätte betreibt, ist daher nicht erforderlich, wird ihr Betrieb im Ausland vermutet. Wohl aus diesem Grund hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) in Rz 1070 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstitigen (WSN) Art.6 ter lit. a AHVV dahingehend präzisiert, als diejenigen Einkommen unter anderem nicht unter die Beitragspflicht fallen, die erzielt werden

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä (1) von Inhaberinnen oder Inhabern einer Einzelfirma mit Sitz in einem Nichtvertragsstaat,

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä (2) von unbeschränkt haftenden Teilhaberinnen und Teilhabern von Gesellschaften, die der einfachen Gesellschaft, der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft nach schweizerischem Recht entsprechen,

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä (3) von Inhaberinnen und Inhabern von Einzelfirmen und unbeschränkt haftenden Teilhaberinnen und Teilhabern von einfachen Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften mit Sitz in der Schweiz aus einer Betriebsstätte, die in einem Nichtvertragsstaat gelegen ist (BGE 110 V 72)

4) oder von beschränkt haftenden Teilhaberinnen und Teilhabern von den zuletzt aufgeführten Gesellschaften, soweit es sich um Gewinnanteile oder um Zinsen auf den Kapitalanlagen handelt. Nicht ausgenommen ist hingegen das Entgelt, das den beschränkt haftenden Teilhaberinnen und Teilhabern aus der Tätigkeit für diese Gesellschaften zufließt.

Damit das Einkommen eines Gesellschafters von der Beitragspflicht ausgenommen ist, wird das Vorliegen einer Betriebsstätte im Ausland nur für Gesellschafter von schweizerischen Gesellschaften, die im Ausland Geschäfte erbringen, beziehungsweise im Ausland Erträge erwirtschaften, erfordert. Das Vorliegen einer Betriebsstätte ist dagegen nicht erforderlich, bei Gesellschaftern ausländischer Gesellschaften. Es wird offenbar davon ausgegangen, dass sich der Betrieb einer ausländischen Firma im Ausland befindet, weshalb es zur Ausnahme des im Ausland erzielten Ertrags nicht zusätzlich einer Betriebsstätte bedarf. Eine nach aussen hin erkennbare Betriebseinheit ist nur dann gefordert, wenn die Gesellschaft ihren Sitz bzw. ihren Hauptbetrieb in der Schweiz hat, weil bei einer schweizerischen Gesellschaft gemeinhin die Annahme besteht, dass sie ihre Erträge in der Schweiz erzielt.

Insoweit in Rz 1070 WSN unterschieden wird zwischen unbeschränkt und beschränkt haftenden Teilhabern, ist dies darauf zurückzuführen, dass die Erträge aus einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit für den beschränkt haftenden Teilhaber immer als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit qualifiziert wird, es beim beschränkt haftenden Teilhaber indessen auch möglich ist, dass er Einkommen als Arbeitnehmer der Gesellschaft und mithin als Unselbständigerwerbender erzielt (vgl. unten E. 5.3.2).

4.5 Bei der B. (Limited Partnership) handelt es sich um eine auf Bermuda registrierte Gesellschaft (Urk. 3/11) nach dem Recht von Bermuda (Urk. 3/12 Ziff. 27). Gemäss Gesellschaftsvertrag vom 2. Juli 2009 (Urk. 3/12) ist der Beschwerdeführer zusammen mit der C., Boston, MA, USA ein Limited Partner (Schedule II), wohingegen die D., Wilmington, Delaware, USA, als General Partner fungiert (Schedule I). Die Gesellschaft hat ihren Geschäftshauptsitz (principal place of business) in Hamilton, Bermuda (Ziff. 4) und die E., Hamilton, Bermuda ist die örtliche Vertretung der Gesellschaft (Ziff. 5). Während der General Partner für die Verpflichtungen der Gesellschaft unbeschränkt haftet, haftet der Limited Partner lediglich höchstens im Betrag seiner Gesellschaftseinlage (Ziff. 8). Damit ist die B. mit einer Kommanditgesellschaft nach Art. 594 ff. OR vergleichbar, und der Beschwerdeführer ist beschränkt haftender Teilhaber (Kommanditär) einer ausländischen Kommanditgesellschaft, die dem schweizerischen Recht entspricht. Das von ihm erzielte Einkommen unterliegt, soweit es sich um Gewinnanteile oder um Zinsen auf den Kapitalanlagen handelt, ohne dass eine Betriebsstätte auf Bermuda vorausgesetzt wird, nicht der schweizerischen Beitragspflicht, soweit es sich nicht um Gewinn der Schweizer Betriebsstätte handelt.

E. 5

5.1 Zu prüfen ist im Weiteren, ob der vom Beschwerdeführer als Teilhaber der A. (USA) erzielte Gesellschafterlohn als Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren und dementsprechend der schweizerischen Beitragspflicht zu unterstellen ist oder nicht.

5.2.2.2 Bei der A.____ (Limited Partnership) handelt es sich um eine im US-Bundesstaat Delaware registrierte Gesellschaft (Urk. 3/9) nach dem Recht von Delaware (Urk. 3/10 Ziff. 3.1), welche ihren Hauptsitz in Boston, MA, f¼hrt (Urk. 3/10 Ziff. 1.3). Gemäss Gesellschaftsvertrag vom 2. Juli 2009 (Urk. 3/10) ist der Beschwerdefä¼hrer zusammen mit der C.____ ein Limited Partner (Schedule I). Als Limited Partner haftet er höchstens im Betrag seiner Gesellschaftseinlage (Ziff. 6.1), während der General Partner gemäss Gesellschaftsrecht des US-Bundesstaates Delaware f¼r die Verpflichtungen der Gesellschaft unbeschränkt haftet. Damit ist auch die A.____ mit einer Kommanditgesellschaft nach Art. 594 ff. OR vergleichbar, und der Beschwerdefä¼hrer ist deren beschränkt haftender Teilhaber (Kommanditär).

E. 5.3

5.3.1.1 Wie oben dargelegt (E.2.2.3), sind sämtliche Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften f¼r ihre Anteile am Einkommen der Personengesamtheit der Beitragspflicht aus selbständiger Erwerbstatigkeit unterstellt. Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstatigkeit ist gemäss Abkommen zwischen den USA und der Schweiz am Wohnort des Versicherten zu verabgagen. Dies wird vom Beschwerdefä¼hrer auch nicht bestritten. Er macht indessen geltend, in dem von den Steuerbehörden übermittelten Einkommen aus der A.____ sei auch Gesellschafterlohn des Beschwerdefä¼hrers in Höhe von jährlich USD 40'000.-- (f¼r die Periode vom 10. Juli bis 31. Dezember 2005 von USD 19'000.--) enthalten, welcher Einkommen aus unselbständiger Erwerbstatigkeit darstelle.

5.3.2.1 Das Einkommen der Kommanditrinnen und Kommanditäre kann bestehen aus einem Anteil am Geschäftsergebnis (Gewinnanteil), einem Zins f¼r die Kommandite und f¼r allfällige weitere Kapitaleinlagen sowie einem Arbeitsentgelt, wenn der Kommanditär in der Gesellschaft mitarbeitet. Das Arbeitsentgelt gehört nur zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstatigkeit, wenn der Kommanditär nicht aufgrund eines Anstellungsverhältnisses, sondern in der Eigenschaft als Gesellschafter f¼r die Gesellschaft tätig ist (ZAK 1968 S. 166).

5.3.3.1 Der Beschwerdefä¼hrer legt nicht näher dar, gestützt worauf er davon ausgeht, dass es sich bei dem von den Steuerbehörden als Garantiezahlungen bezeichneten USD 40'000.-- um Einkommen aus unselbständiger Erwerbstatigkeit handeln soll. Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstatigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Als unselbständig erwerbstatig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezielles Unternehmerrisiko trägt (BGE 122 V 283 E. 2a). Dies ist vorliegend aus folgenden Gründen zu verneinen:

Der beschränkt haftende Beschwerdefä¼hrer ist mit einem Anteil 49,9 % an der A.____ beteiligt. Der andere beschränkt haftende Teilhaber ist mit einem gleichen Anteil an der Gesellschaft beteiligt. Der General Partner, welcher einem Komplementär einer schweizerischen Kommanditgesellschaft entspricht, ist die I.____ (Urk. 3/10, Schedule I). Der General Partner leitet die Gesellschaft. Ihm sind daf¼r die ausschliessliche und unbeschränkte Handlungsvollmacht und die

Verfügungsfreiheit in der Verwaltung und Kontrolle der Geschäfte der Gesellschaft übertragen und er fällt sämtliche Entscheidungen, die das Geschäft der Gesellschaft betreffen (vgl. Urk. 3/10 Ziff. 5.1). Eigentümer der I. ___ sind der Beschwerdeführer und sein Geschäftspartner Y. ___ (vgl. Internet-Handelsregisterauszug des US-Bundesstaates Massachusetts, Urk. 25). Wenn auch der Beschwerdeführer nach aussen hin lediglich beschränkt haftender Teilhaber der A. ___ ist, beeinflusst er deren Geschäftsführung massgeblich dadurch, dass er Mitbeteiligter der geschäftsführenden I. ___ ist. Der Beschwerdeführer versteht sich denn auch als zu 50 % Inhaber der A. ___ (vgl. Urk. 1 Ziff. 13), obwohl er gemäss Gesellschaftervertrag nur zu 49,9 % (vgl. Urk. 3/10 Schedule I) beteiligt ist. Somit besteht zwischen dem Beschwerdeführer und der A. ___ kein Unterordnungsverhältnis, weshalb der von ihm bezeichnete Gesellschafterlohn als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Einkommen des in der Schweiz wohnenden Beschwerdeführers, welches aus selbständiger Tätigkeit in den USA erzielt wird, unterliegt der schweizerischen Abgabepflicht (E. 2.4.1).

6. Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer auf den in der Schweiz und auf sämtlichen in den USA erzielten Einkommen Sozialversicherungsbeiträge zu leisten.

6.1 Das Kantonale Steueramt unterschied in den Steuermeldungen vom 26. April 2011 nicht zwischen in den USA und auf Bermuda erzielten Einkommen, sondern schlug das auf Bermuda erzielte Einkommen dem in den USA erzielten zu. Für die Berechnung des beitragspflichtigen Einkommens ist von den Steuermeldungen auszugehen und das auf Bermuda erzielte Einkommen abzuziehen, wobei jeweils Fr. 120'000.-- der Schweizer Betriebsstätte zugewiesen wurden (Urk. 3/16). Für das Jahr 2005 meldete das Steueramt ein Einkommen von Fr. 291'886.-- (Urk. 8/19), für das Jahr 2007 ein solches von Fr. 1'612'275.-- (Urk. 8/21), für das Jahr 2008 ein solches von Fr. 1'604'057.-- (Urk. 8/22) und für das Jahr 2009 ein solches von Fr. 1'110'146.-- (Urk. 8/23). Für das Jahr 2006 meldete das Steueramt ein Einkommen von Fr. 1'238'456.-- (Urk. 8/20). Nicht berücksichtigt hat es dabei die vom Steueramt veranlagten, zum Abzug zugelassenen Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 9'784.-- (vgl. Urk. 3/5/4 Ziff. 16.1). Da es sich hierbei um einen offensichtlichen Irrtum handelt, ist die Steuermeldung zu korrigieren und sind Fr. 9'784.-- vom gemeldeten Einkommen abzuziehen, womit ein Einkommen von Fr. 1'228'672.-- resultiert. Dieses Einkommen sowie die für die Jahre 2005 und 2007 bis 2009 gemeldeten stimmen mit denjenigen Einkommen in Ziff. 72 Tabelle 5 der Beschwerdeschrift (Urk. 1) überein. Hiervon sind die auf Bermuda erwirtschafteten Einkommen von Fr. 399'379.-- für das Jahr 2005, von Fr. 978'164.-- für das Jahr 2006, von Fr. 1'318'394.-- für das Jahr 2007, von Fr. 1'497'807.-- für das Jahr 2008 und von Fr. 436'853.-- für das Jahr 2009 (vgl. 1 Ziff. 72 Tabelle 5, Urk. 8/53/1-3, Urk. 8/53/8) abzuziehen. Hieraus resultiert ein reines Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. -107'493.-- im Jahr 2005, Fr. 260'292.-- im Jahr 2006, von Fr. 293'881.-- im Jahr 2007, von Fr. 106'250.-- im Jahr 2008 und von Fr. -326'707.-- im Jahr 2009.

6.2 Der Verlust aus dem Jahr 2005 ist vom Einkommen des Jahres 2006 abzuziehen. Damit liegt für das Jahr 2006 ein reines Einkommen von Fr. 152'799.-- vor.

6.3. Aufzurechnen sind die von den Steuerbehörden zugelassenen Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 2'265.-- im Jahr 2005, Fr. 9'784.-- im Jahr 2006, Fr. 9'784.-- im Jahr 2007, Fr. 9'927.-- im Jahr 2008 und Fr. 9'785.-- im Jahr 2009 (Urk. 3/5 Ziff. 16.1). Hieraus ergibt sich ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. -105'228.-- für das Jahr 2005, von Fr. 155'064.-- für das Jahr 2006, von Fr. 303'665.-- für das Jahr 2007, von Fr. 116'177.-- für das Jahr 2008 und von Fr. -316'922.-- für das Jahr 2009.

6.4. Sind die im Betrieb auf Bermuda erwirtschafteten Einkommen bei der Beitragsbemessung nicht zu berücksichtigen, ist auch das im Betrieb investierte Eigenkapital respektive sind die darauf berücksichtigten Zinsen nicht vom reinen Einkommen abzuziehen. Im von den kantonalen Steuerbehörden übermittelten im Betrieb arbeitenden Kapital von Fr. 572'000.-- im Jahr 2005 (Urk. 8/19) sind Fr. 658'859.-- der B. Bermuda enthalten, in demjenigen von Fr. 1'258'000.-- im Jahr 2006 (Urk. 8/20) sind Fr. 1'373'904.-- der B. Bermuda enthalten, in demjenigen von Fr. 1'226'000.-- im Jahr 2007 (Urk. 8/21) sind Fr. 1'311'924.-- der B. Bermuda enthalten, in demjenigen von Fr. 1'937'000.-- im Jahr 2008 (Urk. 8/22) sind Fr. 2'062'711.-- der B. Bermuda enthalten und in demjenigen von Fr. 1'022'000.-- im Jahr 2009 (Urk. 8/23) sind Fr. 1'601'974.-- der A. Bermuda enthalten. Damit beträgt das in den Betrieb investierte Eigenkapital für alle Beitragsjahre weniger als Fr. 0.--, weshalb kein Zinsabzug vom reinen Einkommen zu gewähren ist.

6.5. Abschliessend beträgt das beitragspflichtige Einkommen (gerundet) für die Periode vom 1. Juli bis 31. Dezember 2005 Fr. -105'300.-- für das Jahr 2006 Fr. 155'000.--, für das Jahr 2007 Fr. 303'600.--, für das Jahr 2008 Fr. 116'100.-- und für das Jahr 2009 und Fr. -317'000.--.

7. Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die persönlichen Beiträge des Beschwerdeführers für die Periode vom 1. Juli bis 31. Dezember 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. -105'300.-- (Verlust), für das Jahr 2006 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 155'000.--, für das Jahr 2007 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 303'600.--, für das Jahr 2008 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 116'100.-- und für das Jahr 2009 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. -317'000.-- (Verlust) festzusetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Nach Art. 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Gemäss Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) wird namentlich für unnötigen Aufwand keine Entschädigung gewährt.

8.2. Der von den Rechtsanwältinnen Joachim Huber und Michael Gusterer mit Eingabe vom 6. Mai 2013 geltend gemachte Aufwand von 110,1 Stunden (Urk. 24) ist der

Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen. Insbesondere gelten die Aufwendungen für rechtliche Abklärungen, welche von den Rechtsanwältinnen mit „Legal clarification“ bezeichnet werden, nicht als ersetzbar, werden Kenntnisse der Rechtsgrundlagen der Rechtsvertreter vorausgesetzt. Ebenfalls nicht vergütet werden die Absprachen zwischen den beiden Beschwerdeführer vertretenden Rechtsanwältinnen. Das Abfassen einer Stellungnahme zur Duplik war weder gefordert noch notwendig.

Angesichts der zu studierenden knapp 30 Aktenstücke der Beschwerdegegnerin, der 26-seitigen Beschwerdeschrift und der 10-seitigen Replik sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Beträgen gestützt auf den als notwendig zu erachtenden Aufwand ist die Parteientschädigung in Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) und unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer nur teilweise obsiegt hat, auf Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 6. Februar 2012 die persönlichen Beiträge des Beschwerdeführers für die Periode vom 1. Juli bis 31. Dezember 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. -105'300.-- (Verlust), für das Jahr 2006 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 155'000.--, für das Jahr 2007 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 303'600.--, für das Jahr 2008 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 116'100.-- und für das Jahr 2009 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. -317'000.-- (Verlust) festzusetzen sind. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Michael Gusterer

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 21 und Urk. 23 - 24

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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