

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00019**

## **vom 10. Januar 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2019.00019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2019.00019)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00019 du 10 janvier 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00019 del 10 gennaio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit Verfügungen vom 17. August 2018 setzte die Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber die persönlichen Beiträge als Nichterwerbstätige von X.\_\_\_\_, geboren 1953, und Y.\_\_\_\_, geboren 1957, jeweils für das Jahr 2013 auf Fr. 0.--, für das Jahr 2014 auf Fr. 14'928.60, für das Jahr 2015 auf Fr. 13'836.-- und für das Jahr 2016 auf Fr. 13'614.-- fest (Urk. 7/6/2-5 und Urk. 7/6/8-11). Für die Jahre 2017 und 2018 stellte sie ebenfalls am 17. August 2018 Akontobeiträge für Nichterwerbstätige in Rechnung (Urk. 7/6/6-7 und Urk. 7/6/12-13). Dabei qualifizierte sie das Ehepaar als Nichterwerbstätige (Urk. 7/1). Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 7/5) wies sie mit Entscheid vom 5. April 2019 (Urk. 2) ab.

#### **E. 2**

Hiergegen erhoben die Versicherten am 10. Mai

2019 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der Einspracheentscheid ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass keine AHV-Nichterwerbstätigenbeiträge geschuldet seien (Urk. 1 S.

2). Die Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber schloss am 14. Juni 2019 (Urk. 6) auf Abweisung der Beschwerde. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an den gestellten Anträgen fest (Urk. 10 und Urk. 14). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Bei Akonto erhobenen Beiträgen handelt es sich um provisorisch festgesetzte Beiträge. Nach der Rechtsprechung kommt auch einer erst auf provisorischer Grundlage erfolgten Beitragsfestsetzung Verfügungscharakter zu, weshalb der Beitragspflichtige Beschwerde führen muss, wenn er den Eintritt der Rechtskraft verhindern will (Urteil des Bundesgerichts 9C\_719/2013 vom 9. April 2014 E. 1).

Dem gemäss

war auch in Bezug auf die Jahre 2017 und 2018 - trotz fehlender formeller Verfügung - auf die Einsprache einzutreten und damit auf vorliegende Beschwerde.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben (Abs. 1).

## **E. 2.2**

Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art.

## **E. 5**

Abs. 2 Satz

1 AHVG).

Nichterwerbstätige bezahlen einen Beitrag nach ihren sozialen Verhältnissen (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag vorgesehen ist (vgl. dazu Art.

### **E. 5.1.1**

Unbestritten ist, dass es sich bei den fraglichen Optionen um unechte Mitarbeiterbeteiligungen handelt, welche nur eine eigenkapital- bzw. aktienkursbezogene Geldleistung in Aussicht stellen (Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML], Rz. 2022). Denn die zu erwerbenden Aktien verbleiben nicht beim Arbeitnehmer, sondern werden nach dem Erwerb umgehend wieder verkauft. Damit entspricht der Gewinn der Differenz zwischen dem bei Gewährung der Option festgelegten Preis der Aktien und dem Aktienwert bei Verkauf. Der Arbeitnehmer profitiert damit vom Wert der Unternehmung und es fliesst ihm ein aktienkursbezogener Geldanteil zu.

### **E. 5.1.2**

Laut Art. 30 ter

Abs. 3 lit. a AHVG werden die beitragspflichtigen Einkommen von Arbeitnehmern im individuellen Konto unter dem Jahr eingetragen, in dem sie ausbezahlt wurden. Die Einkommen werden jedoch im Erwerbsjahr (Jahr, in dem die Arbeit ausgeführt wurde, BGE 139 V 12 E. 5.3) eingetragen, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Lohnauszahlung nicht mehr für den Arbeitgeber tätig war.

Nach Art. 7 lit. c bis AHVV gelten für die Zeitpunkte der Beitragserhebung und für die Bewertung von geldwerten Vorteilen aus Mitarbeiterbeteiligungen die Vorschriften über die direkte Bundessteuer. Geldwerte Vorteile aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen sind gemäss Art. 17c des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) im Zeitpunkt ihres Zuflusses steuerbar. Damit sind auf dem massgebenden Lohn aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen die Beiträge grundsätzlich im Zeitpunkt ihres Zuflusses zu erheben (WML Rz. 2025 und Rz. 2041).

### **E. 5.1.3**

In letzterem Sinne argumentierten die Beschwerdeführenden und schlossen auf eine Beitragserhebung im jeweiligen Jahr des Geldzuflusses mit der Folge, dass der Beschwerdeführer als Unselbständigerwerbender zu fassen ist und die Beschwerdeführenden nicht als Nichterwerbstätige gelten. Zu berücksichtigen ist indes Folgendes.

### **E. 5.1.4**

Die Gesetzes- respektive Verordnungsbestimmungen sind für den Fall widersprüchlich, dass eine Zuwendung aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Arbeitnehmer nicht mehr für den Arbeitgeber tätig ist. Denn eine Zuwendung, welche an ein Arbeitsverhältnis gebunden ist, muss im Erwerbsjahr eingetragen werden und damit in jenem, in welchem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Gleichzeitig aber soll der Eintrag im Jahr des Zuflusses erfolgen. Zur Lösung dieser Diskrepanz ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu beleuchten.

### **E. 5.2.1**

Nach konstanter Rechtsprechung folgt aus dem Gesetz der Grundsatz, dass bei tragspflichtiges Einkommen Unselbständigerwerbender im individuellen Konto unter demjenigen Jahr zu verbuchen ist, in welchem der Versicherte die entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Bei Lohnnachzahlungen lässt sich der Eintrag im individuellen Konto unter dem Auszahlungsjahr nur dann nicht beanstanden, wenn er sich bei der späteren Rentenberechnung für den Versicherten nicht nachteilig auswirken kann oder wenn er nicht zu einer Umgehung der gesetzlichen Beitragspflicht für Nichterwerbstätige führt (BGE 111 V 161).

Das Bundesgericht erwog hierzu (E. 4d), dass es für die in späteren Jahren vorzunehmende Berechnung der ordentlichen Rente keine Rolle spielt, ob die Nachzahlung im Realisierungsjahr oder im Erwerbsjahr verbucht wird. Der Eintrag im Realisierungsjahr berührt weder das Beitragsstatut, noch kann sich eine Beitragslücke ergeben, noch beeinflusst er das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen im Rentenfall, werden doch die eingetragenen Einkommen nicht jahresweise, sondern gesamthaft aufgewertet. Bei fortdauernder Unterstellung unter das Beitragsstatut eines Erwerbstätigen in den fraglichen Jahren kann sich der Eintrag einer Lohnnachzahlung im Realisierungsjahr somit AHV-rechtlich nicht zum Nachteil des Versicherten auswirken. Anders verhält es sich indessen, wenn die Anwendung des Realisierungsprinzips dazu führte, dass im Jahr der tatsächlichen Arbeitsleistung überhaupt kein Einkommen aufgeführt wäre, mithin also eine Beitragslücke entstünde. In diesem Falle liesse sich das Realisierungsprinzip nicht mit der gesetzlichen Beitragsordnung vereinbaren. Gleiches gilt, wenn bereits im Jahr der Nachzahlung der Anspruch auf eine Rente entsteht und damit das nach dem Realisierungsprinzip eingetragene Einkommen nicht mehr rentenbildend wäre.

Sodann darf eine Lohnnachzahlung nicht im Realisierungsjahr verbucht werden, wenn ein Versicherter in diesem Jahr gar nicht mehr erwerbstätig ist. Die Anwendung des Realisierungsprinzips liefe hier dem Grundsatz zuwider, wonach Unselbständigerwerbende in dieser Eigenschaft so lange beitragspflichtig sind, als sie gegen Entgelt Arbeit leisten, wogegen nach Aufgabe der Erwerbstätigkeit die Beitragspflicht für Nichterwerbstätige zum Tragen kommt. Mit andern Worten käme die Verbuchung einer Lohnzahlung in einem Jahr ohne tatsächliche Arbeitsleistung einer Umgehung der vom Gesetz für Nichterwerbstätige aufgestellten Beitragspflicht gleich.

### **E. 5.2.2**

Im gleichen Sinne entschied das Bundesgericht knapp drei Jahrzehnte später, dass Arbeitnehmeraktien im Zeitpunkt ihres Erwerbs massgebenden Lohn darstellen. Es handelt sich dabei um eine Form der nachträglichen Lohnzahlung (BGE 138 V 463 E.

8.1.2). Wie die Beitragspflicht bestimmt sich auch der Eintrag im individuellen Konto nach dem Erwerbsjahr, mithin unabhängig vom Zeitpunkt der Entrichtung der Beiträge

durch die Arbeitgeberin. Nachträgliche Lohnzahlungen sind grundsätzlich unter dem Jahr aufzuzeichnen, für welches die Zahlung bestimmt ist (E. 8.1.3). Vorliegend handelt es sich allerdings nicht um Mitarbeiteraktien, sondern lediglich um Optionen auf unechte Mitarbeiterbeteiligungen .

### **E. 5.3**

Die Durchsicht der zitierten Rechtsprechung zeigt auf, dass erzielte Einkommen grundsätzlich in dem Jahr zu verabgaben sind, in welchem die zugrundeliegende Arbeitsleistung erbracht worden ist. Gänzlich ausgeschlossen ist ein Eintrag im individuellen Konto jedenfalls dann, wenn dies zur Umgehung der gesetzlichen Beitragspflicht für Nichterwerbstätige führt.

Damit ergibt sich, dass vom Sinn der Bestimmungen her Art. 30 ter

Abs. 3 lit . a AHVG (Eintragung im Erwerbsjahr) der Vorzug vor Art. 7 lit . c bis AHVV (Eintragung im Realisierungsjahr) zu geben ist. Damit ist dem vorherrschenden Grundsatz Genüge getan und ist eine Umgehung der gesetzlichen Beitragspflicht für Nichterwerbstätige ausgeschlossen. Überdies ist der formellgesetzlichen Regelung der Vorzug vor einer widersprechenden Verordnungsbestimmung zu geben. Dass bei - wie vorliegend konzipierten - unechten Mitarbeiterbeteiligungen die Höhe des Einkommens erst im Realisierungsjahr bekannt wird, ändert hieran nichts. Denn die Realisierung des Einkommens ist nur möglich dank der zurückliegenden Arbeitsleistung und damit auch diesem Jahr zuzuordnen und nicht dem (zufälligen) Jahr der Versilberung. 6. 6.1

Zum hauptsächlichen Vorbringen der Beschwerdeführenden , der Beschwerdeführer 1 sei nach wie vor erwerbstätig, weil er zur Ausübung der Optionen vertragliche Pflichten erfüllen müsse (E. 3.2), ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu verweisen. Dieses entschied zur Frage der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, dass sich dies nicht in Funktion der Beitragshöhe beurteilt, sondern nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Eine versicherte Person untersteht dann dem Beitragsstatut eines Erwerbstätigen, wenn sie im Zeitraum, auf den sich die Beitragserfassung bezieht, eine Erwerbstätigkeit mit gewissen Beiträgen auf dem Arbeitserwerb und von bestimmten Umfang ausübt (BGE 139 V 12) .

Das Bundesgericht hielt namentlich fest, dass der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG nach konstanter Rechtsprechung die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraussetzt, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie ein Beitragspflichtiger sich selber - subjektiv - qualifiziert. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss die behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss . Entsprechend dieser Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit des Versicherten und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (E. 4.3 mit Hinweisen) . 6.2

Vorliegend ist erstellt, dass kein Arbeitsvertrag mehr zwischen der Z.\_\_\_\_ AG und dem Beschwerdeführer 1

besteht. Mit Vereinbarung vom 29. Juni 2011 (Urk. 7/9) wurde die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 1. Mai 2013 im Alter von 60 Jahren festgelegt respektive die Verpflichtung des Beschwerdeführers 1, per dieses Datum zu kündigen. Auch der Beschwerdeführer 1 behauptet nicht, noch in einem Arbeitsverhältnis zur Z.\_\_\_\_ AG zu stehen. Er rückte indes seine vertraglichen Pflichten in den Vordergrund und schloss daraus auf eine Erwerbstätigkeit, dies im Rahmen eines «weiterhin massgebenden Arbeitsvertrags». 6.3

Da zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Z.\_\_\_\_ AG kein Arbeitsverhältnis mehr besteht, ist nicht erkennbar, inwiefern ein «weiterhin massgebender Arbeitsvertrag» den Beschwerdeführer 1 zu einem unselbständig Erwerbenden machen könnte. Wohl entsprang der Anspruch auf die fraglichen Optionen dem Arbeitsvertrag, die Einlösung war indes mit (maximal) zehn Jahren nach Erwerb auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses terminiert.

Sämtliche Verpflichtungen des Beschwerdeführers gehen auch nicht aus einem Arbeitsvertrag hervor, sondern aus der «Vereinbarung über Aktienoptionen nach dem Z.\_\_\_\_ Inc. Aktienprämienplan des Geschäftsjahrs 2002» (Urk. 7/2 Beilage 1). Unter Ziff. 3 wurden Voraussetzungen festgelegt, unter welchen die Ausübung der Optionen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Dazu gehören, dass der Mitarbeiter weder (i) in Wettbewerb zum Unternehmen eintritt, ohne schriftliche Zustimmung des Unternehmens ein Arbeitsverhältnis mit einem Mitbewerber des Unternehmens, seiner verbundenen Unternehmen oder Tochterunternehmen eingeht oder für ein solches Unternehmen Dienstleistungen erbringt noch (ii) sich in einer Weise verhält, die dem Unternehmen zum Nachteil gereicht.

Die Pflichten des Beschwerdeführers 1 erschöpfen sich im Wesentlichen in einem Konkurrenzverbot. Dass dies zu einem Arbeitsverhältnis führen würde, bringt nicht einmal der Beschwerdeführer 1 explizit vor und solches wäre in der Tat abwegig. Diese Pflichten sind nicht etwa - wie die Beschwerdeführenden vorbringen -

arbeitsvertraglicher Natur, sondern entspringen der Vereinbarung über Aktienoptionen und gelten explizit für die Ausübung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Überschrift Ziff. 3).

Bei Fehlen eines Arbeitsverhältnisses ist nicht weiter von Bedeutung, ob die Nichttätigkeit einer Arbeitsleistung entspricht oder nicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist indes wohl eine gewisse aktive Tätigkeit erforderlich, ein Nichtstun dürfte nicht ausreichend sein zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Dass der Gewinn als Lohneinkommen gefasst wird, ändert an dieser Feststellung nichts. Es ist in der Tat von Lohneinkommen auszugehen, aber von einem, welches seinen Grund in der in den vorangegangenen Jahren erbrachten Arbeitsleistung hat und nicht einer in den Jahren 2014 bis 2018 ausgeübten. 6.4

Da die Sache liquid und nicht erkennbar ist, welche zusätzlichen Beweismassnahmen zu einer anderen Erkenntnis führen könnten, ist von solchen abzusehen (vgl. den entsprechenden Antrag der Beschwerdeführenden, Urk.

## **E. 10**

Ziff. 3). 7.

Nach dem Gesagten ist erstellt, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer 1 (und damit auch die Beschwerdeführerin 2) in den Jahren 2014 bis 2018 zu Recht als Nichterwerbstätige erfasst hat und diese die Sozialversicherungsbeiträge nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu entrichten haben. Da für die Jahre 2017 und 2018 nur über die Qualifikation im Grundsatz zu entscheiden ist und in Bezug auf die bereits verfügbaren und einspracheweise bestätigten Beitragsforderungen der Jahre 2014 bis 2016 keine Anhaltspunkte für Fehler vorliegen und solches auch nicht geltend gemacht wurde, ist der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser - Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

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