Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 504/2010

Urteil vom 1. September 2010
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Seiler,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
D._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Steiner,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung
(Beitragspflicht, Freizügigkeitsabkommen),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. April 2010.

Sachverhalt:

A.
D._____ ist seit März 1986 als selbständigerwerbende Juristin der Ausgleichskasse des Kantons Zürich angeschlossen. Am 10. März 2008 meldete das Steueramt des Kantons Zürich, Abteilung direkte Bundessteuer, für 2005 Einkommen in der Höhe von Fr. 414'292.- sowie ein im Betrieb arbeitendes eigenes Kapital von Fr. 322'000.-. Das Einkommen setzte sich zusammen aus Ëinkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit(Fr. 3'872.-) und P̈rivatanteile Deutschland(Fr. 410'420.-). Dabei handelte es sich um die Einkünfte aus der Beteiligung von D._____ an der X._____ & Co. KG, einer Kommanditgesellschaft deutschen Rechts. Gestützt darauf setzte die Ausgleichskasse mit Nachtragsverfügung vom 16. Mai 2008 die persönlichen Beiträge einschliesslich Verwaltungskostenbeitrag für 2005 auf Fr. 39'865.80 fest. Die dagegen erhobene Einsprache mit dem Antrag, die aus dem Ausland stammenden Einkünfte seien von der Beitragspflicht auszunehmen, wies sie mit Entscheid vom 17. November 2008 ab.

B.
Die Beschwerde der D._____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 26. April 2010 ab.

C.
D._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 26. April 2010 sei aufzuheben und das beitragspflichtige Einkommen für 2005 auf Fr. 3'872.-

festzusetzen.

Erwägungen:

1.
1.1 Beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV stellen auch die Einkommen von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit dar. Die Teilhaber haben die Beiträge von ihrem Anteil zu entrichten (Art. 20 Abs. 3 AHVV sowie Überschrift zu Art. 17 ff. AHVV [II. Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, 1. Allgemeines]). Unter diese Bestimmung fallen auch Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz im Ausland in einem Staat, für welchen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständigerwerbende sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268; anwendbar für die Schweiz gemäss Art. 8 und Anhang II des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA; SR 0.142.112.681]), gilt (SVR 2010 AHV Nr. 3, 9C 33/2009, E. 3.2 und 3.3; Urteil H 177/06 vom 28. September 2007 E. 4.2 und
4.3; vgl. auch E. 3 hiernach). Deutschland, wo die X._____ & Co. KG ihren Geschäftssitz hat, ist Vertragsstaat. Nach der Rechtsprechung ist für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV allein entscheidend, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dagegen ist nicht von Belang, ob die (ausländische) Gesellschaft mit einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft nach schweizerischem Recht vergleichbar ist, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter sind, ob die Gesellschaftsstruktur personen- oder mehr kapitalbezogen und die Firma international tätig ist (BGE 9C 627/2009 E. 4; Urteil 9C 853/2009 vom 23. Juli 2010 E. 4).

1.2 Die Vorinstanz hat die tatbeständlichen Voraussetzungen von Art. 20 Abs. 3 AHVV in Bezug auf die 2005 erzielten Einkünfte aus der Beteiligung der Beschwerdeführerin an der X._____ & Co. KG als erfüllt erachtet. Insbesondere entspreche die Gesellschaftsform im Wesentlichen einer schweizerischen Kommanditgesellschaft gemäss Art. 594 ff. OR. Hauptsächliches Aktivum der X._____ & Co. KG sei eine 100%ige Beteiligung an der Y._____ GmbH & Co. KG gewesen, deren Geschäftstätigkeit aus dem Getränkehandel sowie dem Abfüllen von Coca Cola in Lizenz bestanden habe, woraus erhelle, dass der Gesellschaftszweck auf Erwerb gerichtet gewesen sei.

1.3 Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde normiert Art. 20 Abs. 3 AHVV einen Tatbestand selbständiger Erwerbstätigkeit. Daran ändert nichts, dass die Bestimmung mit Ëeitragspflichtige Personen¨uberschrieben ist und der Begriff des Erwerbszweckes verwendet wird und nicht von Erwerbstätigkeit die Rede ist. In diesem Zusammenhang stellt auch das Halten von Beteiligungen an einer Firma, welche wie hier die Y._____ GmbH & Co. KG eine Geschäftstätigkeit (Getränkehandel und Abfüllen von Coca Cola in Lizenz) ausübt, eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV dar. Auch wenn die Beschwerdeführerin von der Geschäftsführung und der Vertretung der X._____ & Co. KG ausgeschlossen war, stellt ihre Beteiligung an der Gesellschaft nicht eine beitragsbefreite bloss k̈apitalmässige Nutzung ihres Vermögens ̈dar. Ebenfalls liegt kein (unzulässiger) mehrstufiger Durchgriff auf die Beschwerdeführerin vor. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin übersieht, dass es sich bei der X._____ & Co. KG nicht um eine juristische Person handelt, sondern um eine Personengesellschaft ohne juristische Persönlichkeit (BGE 9C 627/2009 E. 2.1 in fine).

Stellen nach dem Gesagten die 2005 geflossenen Einkünfte aus der Beteiligung an der X._____ & Co. KG Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne der AHV-Gesetzgebung dar, fällt der zu beurteilende Sachverhalt in den persönlichen Geltungsbereich nach Art. 1 lit. a und Anhang I sowie Art. 2 der Verordnung Nr. 1408/71.

2.

Nach Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 unterliegt eine Person, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt (Satz 1). Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaates aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt (Satz 2).

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die vorinstanzlich bestätigte Beitragserhebung auf den Einkünften aus der Beteiligung an der in Deutschland ansässigen X._____ & Co. KG verletze Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71. Satz 1 und 2 dieser Bestimmung seien im ganzen Kontext, insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 2 lit. b, wonach eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbstständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, so zu verstehen, dass an den Wohnsitz nur dann anzuknüpfen ist, wenn die betreffende Person im Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie wohnt, zugleich ihre Haupttätigkeit ausübt.

2.2 Diese Auslegung widerspricht jedoch dem klaren Verordnungswortlaut, von welchem abzuweichen kein Anlass besteht (vgl. zur Auslegung von Staatsverträgen BGE 135 V 339 E. 5.3 S. 349, 125 V 503 E. 4b S. 506, 119 V 98 E. 6a S. 107, je mit Hinweisen). Art. 14a Abs. 2 (Satz 1 und 2) der Verordnung Nr. 1408/71 wurde gerade nicht in dem Sinne formuliert, dass eine Person, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates unterliegt, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt. Auch die Rechtsprechung geht von einem wortlautgetreuen Verständnis aus (Urteil H 177/06 vom 28. September 2007 E. 4.3). Dieses Ergebnis ist nicht stossend. Das FZA und die Verordnung Nr. 1408/71 wollen tendenziell Inland- und EU-Auslandsachverhalte gleich behandeln. Von daher kann es bei einer in der Schweiz wohnhaften und damit kraft Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG obligatorisch versicherten Person in Bezug auf die Beitragspflicht keinen Unterschied machen, ob ihr Einkünfte aus der Beteiligung an einer hier oder in einem Vertragsstaat ansässigen Kommanditgesellschaft zufliessen.

3.
3.1 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe gestützt auf das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV Anspruch darauf, so behandelt zu werden, wie wenn die X._____ & Co. KG ihren Sitz nicht in einem EU-Staat hätte mit der Folge, dass aufgrund von Art. 6ter lit. a AHVV keine Beiträge auf den Einkünften aus der Beteiligung an dieser Gesellschaft zu erheben seien. Laut dieser Bestimmung ist u.a im Ausland erzieltes Erwerbseinkommen, das Personen als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat zufliesst. Nichtvertragsstaaten im Sinne dieser Bestimmung sind Staaten, für welche die Verordnung Nr. 1408/71 nicht gilt (SVR 2010 AHV Nr. 3 S. 7, 9C 33/2009, E. 3.1).

3.2 In der bis zum Inkrafttreten der bilateralen Verträge mit der EU am 1. Juni 2002 gültig gewesenen Fassung von Art. 6ter lit. a AHVV fehlte der Zusatz ïn einem Nichtvertragsstaat.̈ Von der Beitragserhebung ausgenommen war somit jedes Erwerbseinkommen, das Personen als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten im Ausland zufloss. Das Einkommen aus Betrieben im Ausland wurde demzufolge anders behandelt als das aus inländischen Betrieben erzielte. Indessen haben das FZA bzw. die damit anwendbar erklärte Verordnung Nr. 1408/71 in Bezug auf die Vertragssaaten diesbezüglich eine Änderung gebracht: Zwar ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass diese Regelung die Schweiz nicht verpflichtet, auf Einkommen aus Personengesellschaften überhaupt Beiträge zu erheben, da das vom FZA übernommene Gemeinschaftsrecht lediglich eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit bezweckt (BGE 131 V 209 E. 5.3 S. 213). Wohl aber schreibt Art. 14d in Verbindung mit Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zwingend vor, dass die in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführerin für die Anwendung der massgebenden Rechtsvorschriften so zu behandeln
ist, wie wenn sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit im Gebiet der Schweiz ausüben würde. Insoweit ist im Rahmen des sachlichen und persönlichen Geltungsbereichs des FZA bzw. der Verordnung Nr. 1408/71 ein ausländischer Sachverhalt einem inländischen gleichgestellt. Dies entspricht der generellen Tendenz des FZA zur Gleichbehandlung von Inländern und EU-Ausländern bzw. inländischen und EU-ausländischen Sachverhalten. Unterliegt somit nach schweizerischem Recht das Einkommen aus inländischen Personengesellschaften der Beitragspflicht, so muss dies auch gelten für Einkommen aus Personengesellschaften in einem EU-Mitgliedstaat. Diese

völkerrechtliche Lage ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 190 BV) und geht vorbehältlich der hier nicht einschlägigen Schubert-Praxis dem Landesrecht vor (BGE 136 III 168 E.3.3.4, 133 III 450 E. 6,133 V 367 E.11). Die Neufassung von Art. 6ter lit. a AHVV stellt nur diese staatsvertraglich ohnehin geltende Rechtslage klar. Dass damit EU-Ausländer bzw. EU-ausländische Sachverhalte anders behandelt werden als Drittstaatsangehörige bzw. drittstaats-ausländische Sachverhalte, liegt in der Natur eines völkerrechtlichen Vertrages und stellt keine rechtswidrige Ungleichbehandlung dar.

4.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 1. September 2010

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Fessler