[AZA 7]
H 340/99 Gb

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Rüedi und Bundesrichterin Leuzinger;
Gerichtsschreiberin Keel

Urteil vom 17. Oktober 2000

in Sachen

K._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Weidmann, c/o Homburger Rechtsanwälte, Weinbergstrasse 56/58, Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Graubünden, Rosenweg 4, Chur,
Beschwerdegegnerin,

und

Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

A.- Die Firma K._____ AG (bis 1998 GmbH), eine Holdinggesellschaft mit Sitz in C._____, entrichtete in den Jahren 1993 - 1996 Geldleistungen im Betrage von Fr. 10'672'602. - an G._____ (geb. 1912, gest. 1997), welcher 1952 in die damalige Firma K._____ eingetreten war, nach dem Tod des Firmengründers D._____ im Jahre 1972 die Firma über 10 Jahre (bis 1984) alleine geleitet hatte und ab 1990 das Amt des Ehrenpräsidenten der 1967 gegründeten D._____-Stiftung innehatte, in welche die K._____-Gruppe eingebracht worden war. Im Weitern leistete sie A._____, Mitglied des Executivrates der D._____-Stiftung, in den Jahren 1993 - 1997 Zahlungen in der Höhe von Fr. 3'816'154. -. Anlässlich zweier Arbeitgeberkontrollen vom 8. und 10. Dezember 1998 stellte die Ausgleichskasse des Kantons Graubünden fest, dass auf diesen Vergütungen im Totalbetrag von Fr. 14'344'757. - (nach Abzug der Rentnerfreibeträge von Fr. 15'600. - in den Jahren 1993 - 1995 und Fr. 16'800. - in den Jahren 1996 und 1997) keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden waren. Mit Verfügungen vom 17. Dezember 1998 verpflichtete sie die Firma deshalb zur Nachzahlung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Beiträgen an die Familienausgleichskasse für die
Jahre 1993 - 1997 in der Höhe von Fr. 2'116'893. 30 (inkl. Verwaltungskosten und Verzugszinsen).

B.- Die von der Firma K._____ AG hiegegen erhobene Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Verfügungen und Reduktion der in Rechnung gestellten Sozialversicherungsbeiträge wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 1. Juni 1999 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Firma K._____ AG das Rechtsbegehren stellen, die den Nachzahlungsverfügungen zugrunde liegenden Lohnsummen seien im Jahre 1993 von Fr. 5'494'761. 15 auf Fr. 1'414'325. 15, 1994 von Fr. 2'478'626. 85 auf Fr. 695'405. 95, 1995 von Fr. 3'373'057. - auf Fr. 724'336. 50 und 1996 von
Fr. 2'096'625. 30 auf Fr. 559'360. 10 zu reduzieren.
Während die Ausgleichskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbei-

träge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Bei- tragsschuld gegenüber der Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

2.- Mit Bezug auf die Beitragspflicht auf den A._____ entrichteten Zahlungen (1993: Fr. 1'414'325. 15, 1994: Fr. 695'405. 95, 1995: Fr. 724'336. 50, 1996: Fr. 559'360. 10, 1997: Fr. 342'326. 40) ist der vorinstanzliche Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen, was sich einerseits aus dem gestellten Rechtsbegehren ergibt, in welchem die Reduktion der Lohnsummen 1993 - 1996 auf die A._____ betreffenden Entschädigungen verlangt wird, und anderseits in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich erwähnt wird.
Streitig und zu prüfen bleibt im letztinstanzlichen Prozess, in welchem Umfange die an G._____ erbrachten Vergütungen (1993: Fr. 4'080'436. -, 1994: Fr. 1'783'220. 90, 1995: Fr. 2'648'720. 50, 1996: Fr. 1'537'265. 20) als massgebender Lohn zu betrachten sind. Während die Vorinstanz davon ausging, dass sich die geleisteten Zahlungen in sog. "Pensionsansprüche", Grundgehalt (Fixbeträge) und Gewinnbeteiligung gliederten, welche allesamt der Beitragspflicht unterlägen, wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, es handle sich ausschliesslich um Pensionsansprüche im Sinne von vertraglich mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Vorsorgeleistungen, welche beitragsbefreit seien.

3.- In einer Aktennotiz vom 15. September 1961 hielt der Firmengründer D._____ fest, dass G._____ für die Zeit seiner vertraglichen Anstellung von den Auslandfirmen Jahresvergütungen in gleichem Umfang erhalte, wie sie von ihm unter Berücksichtigung von Umsatz und Gewinn gewährt würden. Am 26. November 1963 notierte er, dass G._____ die festgelegte Vergütung bei der Firma K._____ GmbH auf Lebenszeit ausbezahlt werde, wobei im Falle seines Todes die Ehefrau H._____ die Hälfte davon erhalte; dabei könnten die Gesellschaften bei einer Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Zahlungen herabsetzen oder einstellen, wenn deren Weiterausrichtung eine unzumutbare Belastung für Liquidität oder Rentabilität darstelle. Nachdem D._____ G._____ in einer notariell beglaubigten Erklärung vom 28. Januar 1964 zu seinem Generalbevollmächtigten ernannt hatte, sicherte er ihm in einer weiteren notariell beglaubigten Erklärung vom 7. Mai 1966 - in Würdigung seiner Verdienste an den Unternehmungen - einen lebenslänglichen Gewinnanteil von 10 % an seinen Unternehmungen zu. In einem weiteren zwischen dem K._____-Konzern und G._____ geschlossenen Vertrag vom 9. Januar 1986 wurden, wie aus dessen Einleitung hervorgeht,
die geltenden Vergütungsansprüche, basierend auf den Anweisungen des Gründers D._____, Gesellschafterbeschlüssen sowie Indexanpassungen, auf den Stand 1. Januar 1986 zusammengefasst und neu formuliert. Danach gliederte sich das Gesamteinkommen in ein Fixeinkommen und ein gewinnabhängiges Einkommen; im Weitern wurden die "Pensionsansprüche" des G._____ geregelt. Unter letzterem Titel sahen die Parteien die Ausrichtung von "Pensionsvergütungen" über die Firmen I._____ GmbH und S._____ AG von monatlich je Fr. 10'000. - an G._____ vor, wobei diese zu seinen Lebzeiten an etwaige Gewinnzahlungen angerechnet werden sollten; im Falle seines Todes sollte die überlebende Ehefrau, H._____, 60 % dieser Vergütung erhalten. Mit Bezug auf die im Weitern von der Firma K._____ GmbH an G._____ zu entrichtende "Pensionsleistung" wurde bestimmt, dass die festgelegte Vergütung auf Lebenszeit bezahlt werde; im Falle des Todes von G._____ sollte H._____ die Hälfte erhalten. Dabei wurden die Gesellschaften für berechtigt erklärt, die Zahlungen herabzusetzen oder auszusetzen, falls sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse so verschlechtern, dass eine Weiterzahlung eine unzumutbare Belastung der Liquidität oder Rentabilität darstellte, wobei jedoch eine Minimum-Vergütung von monatlich Fr. 10'000. - garantiert wurde.

4.- Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 124 V 101 Erw. 2, 123 V 243 Erw. 2a, 6 Erw. 1, 122 V 179 Erw. 3a, 298 Erw. 3a).
Nach Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse er-

folgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Der Bundesrat hat von dieser Befugnis u.a. in Art. 6 Abs. 2 AHVV Gebrauch gemacht.

5.- a) Während im Verfahren vor dem Eidgenössischen VersicherungsgerichtunterdenParteienzuRechtEinigkeit besteht, dass die streitigen Zahlungen keine freiwilligen Vorsorgeleistungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. k AHVV beinhalten (vgl. hiezu ZAK 1982 S. 312 Erw. 4b), gehen ihre Auffassungen auseinander in der Frage, ob und in welchem
Umfange diese als vertraglich vereinbarte Vorsorgeleistungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV zu qualifizieren sind.

b) Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV gehören nicht zum beitragspflichtigen Erwerbseinkommen die reglementarischen Leistungen von selbstständigen Vorsorgeeinrichtungen und vertraglich mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Vorsorgeleistungen, wenn der Begünstigte bei Eintritt des Vorsorgefalles oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen kann. Damit setzt die Anwendung dieser Norm zweierlei voraus: Einerseits muss eine Vorsorgeleistung gegeben sein, wobei deren Rechtsgrund entweder in der reglementarischen Regelung einer selbstständigen Vorsorgeeinrichtung oder in einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu liegen hat. Anderseits muss der Begünstigte einen persönlichen Rechtsanspruch auf die Vorsorgeleistung haben und zwar zufolge Eintritts eines Vorsorgefalles oder wegen Auflösung der Vorsorgeeinrichtung (nicht veröffentlichtes Urteil U. vom 15. April 1998, H 220/97).

6.- a) Es steht fest und ist unbestritten, dass G._____ einen persönlichen Rechtsanspruch auf die ihm von der Firma K._____ AG ausgerichteten Zahlungen hatte. Rechtsgrund seines Anspruchs bildeten die in Erw. 3 dargestellten vertraglichen Vereinbarungen. Streitig und zu prüfen ist einzig, ob den vertraglich vereinbarten "Pensionsansprüchen" Vorsorgecharakter zukommt, d.h. ob sie dazu bestimmt sind, dieselben Risiken zu decken wie die berufliche
Vorsorge, nämlich Alter, Invalidität oder Tod (vgl. AHI 1994 S. 263).
Die Rechtsprechung hat verschiedene Kriterien entwickelt, nach denen Leistungen mit Vorsorgecharakter von solchen mit Lohncharakter abzugrenzen sind. Danach sind ein höheres Lebensalter und/oder eine längere Betriebszugehörigkeit Indizien für den Vorsorgecharakter. Sodann ist bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit vor dem ordentlichen Pensionierungsalter von Bedeutung, ob den Leistungen eine vorsorgemässige Überbrückungsfunktion zukommt, indem damit der Erwerbsausfall bis zur Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der AHV oder der Berufsvorsorge ganz oder teilweise ausgeglichen werden soll. Indessen genügt der Umstand, dass die Leistung nach den Faktoren bisheriger Lohn, Lebensalter und Dauer des Dienstverhältnisses bemessen worden ist, allein nicht, um auf den Vorsorgecharakter zu schliessen. Auch eine so bemessene Geldleistung des Arbeitgebers ist keine Vorsorgeleistung, wenn damit der Schaden aus dem Verlust der bisherigen Stelle und die Inkonvenienzen im Zusammenhang mit der Suche einer neuen Stelle abgegolten werden sollen (vgl. BGE 123 V 245 Erw. 2d/aa; AHI 1994 S. 264 f. Erw. 5b und 5c, 1993 S. 133 f.; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. , S. 106 f. Rz 3.115).

b) Im Lichte dieser Kriterien ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Sozialleistungscharakter verneint und die fraglichen "Pensionsvergütungen" als massgebenden Lohn im Sinne des Art. 5 Abs. 2 AHVG qualifiziert hat. Denn im Vordergrund stand bei den streitigen Zahlungen nicht der Vorsorgecharakter, sondern der Wille der K._____-Gruppe, G._____ für seine hervorragenden Leistungen zu belohnen, und ihr Interesse an einer langfristigen bzw. unbefristeten Bindung des G._____. Dies ergibt sich namentlich daraus, dass die zeitliche Ausdehnung des Vergütungsanspruchs von der Anstellungsdauer (Aktennotiz vom 15. September 1961) auf Lebenszeit (Aktennotiz vom 26. November 1963) vereinbart wurde, als der damals 82-jährige Gründer D._____ seine Nachfolge regelte und den damals 52-jährigen G._____ zu seinem Generalbevollmächtigten ernannte (notariell beglaubigte Erklärung vom 28. Januar 1964). Wie in einem zwischen dem K._____-Konzern und G._____ geschlossenen Vertrag vom 9. Januar 1986 einleitend festgehalten ist und die Beschwerdeführerin selber geltend machen lässt, wurden im Vertrag von 1986 im Wesentlichen diese früheren Anweisungen und Vereinbarungen wiedergegeben, in welchen indessen von
Pensionsansprüchen noch keine Rede war. Die an G._____ unter dem Titel "Pensionsansprüche" geleisteten Vergütungen waren im Weitern, wie sich aus der Vereinbarung von 1986 ergibt, nicht an den Eintritt eines Vor-

sorgefalles geknüpft, sondern wurden vollkommen unabhängig davon ausgerichtet. Nichts abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin schliesslich auch aus dem Umstand, dass mit der für H._____ vereinbarten Vergütung eines Teilbetrages im Falle des Vorversterbens von G._____ das Risiko Tod abgesichert werden sollte, weil höchstens in diesem seine Ehefrau betreffenden Umfange ein Vorsorgecharakter bejaht werden könnte. Gegen den Sozialleistungscharakter spricht schliesslich auch, dass die Vergütung in Form einer Gewinnbeteiligung vereinbart wurde, was für Vorsorgeleistungen zumindest äussert ungewöhnlich ist. Hinzu kommt, dass die damalige Firma K._____ GmbH die Entschädigungen offenbar selber bis zur Durchführung der Arbeitgeberkontrolle am 8./10. Dezember 1998 nicht als Vorsorgeleistungen betrachtet hat, erbrachte sie doch in den Jahren 1993 - 1996 sämtliche Zahlungen unter den Titeln Grundgehalt und Gewinnbeteiligung, wie sie in einem an die Ausgleichskasse gerichteten Schreiben vom 12. Januar 1999 selber
ausdrücklich anerkannt hat, und deklarierte sie diese auch gegenüber Kantonssteuer und direkter Bundessteuer vollumfänglich in der hiefür vorgesehenen Kategorie "Feste Entschädigung (Gehalt, Honorar und dgl. )" auf dem Formular "Bescheinigungen über Bezüge von Verwaltungsräten und Organen der Geschäftsführung".

Da nach dem Gesagten die sog. "Pensionsansprüche" nicht als vom massgebenden Lohn ausgenommene vertraglich vereinbarte Vorsorgeleistungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV qualifiziert werden können und somit sämtliche Bezüge des G._____ der Beitragspflicht unterliegen, erübrigt es sich, auf die unter den Parteien streitige Frage einzugehen, welchen Anteil die "Pensionsansprüche" an den entrichteten Zahlungen ausmachen (vgl. Erw. 2).

7.- Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG), der damit auch keine Parteientschädigung zusteht (Art. 159 Abs. 1 e contrario in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

II. Die Gerichtskosten von total Fr. 18'000. - werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 17. Oktober 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: