

# Knacknüsse im Sozialversicherungsrecht

Wie werden Dividenden zu Erwerbseinkommen?  
Aktualitäten im internationalen Verhältnis CH - EU

Orlando Rabaglio, dipl. Steuerexperte, RA  
rabaglio schär - Anwälte für Steuern und Sozialversicherungen  
8032 Zürich [www.rs-tax.ch](http://www.rs-tax.ch)

Zug, 16. Juni 2015



## Dividende statt Lohn

---

- Bundesgericht: Angemessener Lohn für erbrachte Arbeitsleistung  
Nur wenn Lohn unangemessen tief ist, prüft man die Dividende auf Übermässigkeit (WmL Rz. 2011 ff.)

Wie bemisst man einen angemessenen Lohn?

Branchenvergleich?

Innerbetrieblicher Vergleich?

Tragen von Verantwortung?

Einbringen von Knowhow oder besondere Erfahrung?

Bestimmt die Gesellschaft die Aufteilung Lohn/Dividende selbst?

Ist der Lohn unangemessen, wenn die Dividende einen bestimmten Prozentsatz vom Unternehmenswert übersteigt?

## Dividende statt Lohn

---

### Rechtsprechung

- Die AHV soll nicht von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung Lohn/Dividende abweichen.
- Taugt eine von der Steuerbehörde akzeptierte Aufteilung?
- Im Leitentscheid 134 V 297 wird die Dividende als unangemessen betrachtet, wenn sie 15 % des Unternehmenswertes übersteigt. Das BSV beurteilt die Unangemessenheit bereits über 10 %.
- Die Unangemessenheit muss im Einzelfall und darf nicht schematisch beurteilt werden.

## Dividende statt Lohn

---

### Reaktion der Ausgleichskassen

- Branchenübergreifende Vergleiche zielten ins Leere.
- Innerbetriebliche Vergleiche seien meistens nicht möglich
- Man schafft eigene Modelle (und wird sehr schematisch ohne Beachtung des Einzelfalles):
- SE zu Aktionär: Der Lohn ist angemessen, wenn er mit 75% des bisherigen selbständigen Erwerbseinkommens deklariert wird.
- Soweit die Dividende den Vermögenssteuerwert von 10% übersteigt, ist sie missbräuchlich hoch und wird zur Hälfte umqualifiziert

## Dividende statt Lohn

---

### **Bundesgericht schafft erneut Klarheit**

(9C\_837/2014 / 8. April 2015)

Wenn kein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und bezogenem Lohn, dann braucht nicht zusätzlich geprüft zu werden, ob zwischen dem eingesetzten Vermögen und der ausgeschütteten Dividende ein solches Missverhältnis besteht; **denn die erwähnten Voraussetzungen für eine Abweichung von der Qualifikation der Einkommensbestandteile durch die Steuerbehörde müssen nach der Rechtsprechung **kumulativ** erfüllt sein.**

## Dividende statt Lohn

---

### **Anforderung:**

- Angemessenheit des Lohnes begründen / Plausibilisieren
- Vergleichsparameter heranziehen
- Bedeutung der Statistik "Salarium" fraglich
- Beurteilung des konkreten Einzelfalles
- Orientierung an der Missbrauchsschiene

## Dividende als SE-Einkommen

---

### **Dividenden an (nicht kaufmännische) Kommanditgesellschaft) – Aktionärbindungsvertrag = Gesellschaftsvertrag**

BGer 9C\_688/2011 = SVR 2013 AHV Nr. 5

#### Sachverhalt

Kommanditgesellschaft als Gesellschaft zur Sicherung des Fortbestands der den Vertragspartnern gehörenden (Familien) Unternehmen in der Schweiz mit dem Ziel, *"den Familiencharakter dieser Unternehmensgruppe solange und soweit wie möglich zu erhalten"* sowie zur Sicherstellung einer einheitlichen Geschäftspolitik bei der Leitung der (Familien) Unternehmen.

Die einzigen Aktiva der Kommanditgesellschaft sind die Familien-AG's (Immobilien-gesellschaften mit Substanz und Personal)

## Dividende als SE-Einkommen

---

### Ideen des Bundesgerichts

«Auszugehen ist davon, dass nach dem gesetzmässigen ([BGE 136 V 258](#)) Art. 20 Abs 3 AHVV das Einkommen, das Gesellschaftern einer auf Gewinn ausgerichteten Personengesamtheit zufliesst, als Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit gilt. **Entscheidend ist allein, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt.** Dies hat das kantonale Gericht in bundesrechtskonformer Würdigung der Akten, namentlich auch des Familien- und Konsortialvertrags vom 13. Juni 1995 und auch des Gesellschaftsvertrages vom 15. Dezember 2004, aufgrund der konkreten Umstände ohne



## Dividende als SE-Einkommen

---

*Verletzung von Bundesrecht bejahen dürfen. Zunächst ist nicht von Belang, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter sind, ob die Gesellschaftsstruktur personen- oder mehr kapitalbezogen und die Firma international tätig ist (BGE 9C\_504/2010 vom 1. September 2010 mit weiteren Hinweisen). Wer sich als Teilhaber einer Kommanditgesellschaft anschliesst, nimmt **nicht** in erster Linie **eine private Vermögensanlage** vor ([BGE 105 V 4](#); [136 V 258](#) E. 4.6 S. 266). Zwar beschränkt sich die A.\_\_\_\_\_ & Co. auf den ersten Blick auf das Halten der Beteiligungen und die Vereinnahmung der Dividenden und **nimmt insoweit nicht sichtbar nach aussen am Wirtschaftsleben teil**. Gleichwohl hat das kantonale Gericht zu Recht in Würdigung der Akten und des Handelsregistereintrags geschlossen, dass die Vermutung, die A.\_\_\_\_\_ & Co. sei **ein auf Erwerb ausgerichtetes Unternehmen**, nicht widerlegt worden ist.*

## Dividende als SE-Einkommen

---

### **Konsequenz für die Beratungspraxis**

- Gesellschafterbindung **nie** in der Form einer formellen Personengesellschaft
- Keine HR-Einträge
- Gesellschafterbindung in den **Gesellschaftsstatuten** statt in ABV

## Qualifizierte Beteiligung im Geschäftsvermögen

### Sachverhalt

Hauser betreibt ein Architekturbüro (Einzelfirma) - erfolgreich.  
Im Jahr 2007 gründet er die Hauser Generalbau AG, um dort  
Generalunternehmer-Aufträge integral abwickeln zu können.

In seinem Architekturbüro verbleibt er mit einer Mitarbeiterin - das operative  
Geschäft läuft in der Generalbau AG.

Im Juli 2012 schüttet Hauser aus der Generalbau AG eine **Substanzdividende  
von CHF 7 Mio.** an sich aus.

Die Steuerverwaltung betrachtet die Beteiligung als Geschäftsvermögen und  
besteuert die Dividende zu 50% gem. [Art. 18b Abs. 1 DBG](#)

## Qualifizierte Beteiligung im Geschäftsvermögen

Dividende aus Beteiligung im Geschäftsvermögen

Besteuerung DBSt		2012
ord. Einkommen		110'000
Dividende	50%	3'500'000
Total Einkommen aus SE		<b>3'610'000</b>
./. AHV-Beiträge		-350'170
Steuerbares Einkommen		3'259'830

## Qualifizierte Beteiligung im Geschäftsvermögen

### Art. 23 Abs. 1 AHVV

Die kantonalen Steuerbehörden ermitteln das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer, das im Betrieb investierte Eigenkapital auf Grund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte.

### Art. 18 Abs. 1 AHVV

Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben a – e AHVG zulässigen Abzüge sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend.

## Qualifizierte Beteiligung im Geschäftsvermögen

Wegleitung WSN, Rz. 1089.3

Einkünfte aus Beteiligungen des Geschäftsvermögens nach Art. 18b DBG sind in vollem Umfang beitragspflichtig. Die Steuerbehörden melden diese Einkünfte ohne steuerrechtliche Bemessungskorrekturen.

## Qualifizierte Beteiligung im Geschäftsvermögen

Das führt zu folgender Verabgabung:

ord. Einkommen		110'000
Dividende	100%	7'000'000
Total Einkommen aus SE		<b>7'110'000</b>
= 90.3%		
Brutto-Einkommen		7'873'754
AHV-Beitrag		763'754

Ist das der Wille des Gesetzgebers?

Abweichungen zur steuerlichen Bemessungspraxis stehen immer im Gesetz oder in der Verordnung. Hier überzieht die Verwaltung m.E. ganz entschieden.

## Beitragsaufrechnung nach Art. 9 Abs. 4 AHVG

---

Beitragsaufrechnung, Art. 9 Abs. 4 AHVG  
BGer 9C\_189/2013 = BGE 139 V 537

SE hat im Abschluss keine persönlichen Beiträge abgezogen.

*«Das von der Steuerbehörde der Ausgleichskasse gemeldete Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist AHV-beitragsrechtlich als Nettoeinkommen zu betrachten und zur Bemessung der AHV/IV/EO-Beiträge von der Kasse auf 100 Prozent aufzurechnen (E. 5.5). Davon ist indes abzuweichen, wenn der Ausgleichskasse durch die Steuermeldung klar, ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt wird, dass kein Abzug vorgenommen worden ist.»*



## Beitragsaufrechnung nach Art. 9 Abs. 4 AHVG

---

Beitragsaufrechnung, Art. 9 Abs. 4 AHVG / Variante  
BGer 9C\_189/2013 = BGE 139 V 537

SE hat im Abschluss ungenügende persönlichen Beiträge abgezogen  
(Nachtragsverfügungen waren höher als vorausgesehen).

Gesetzwidrige Weisung in WSN (Rz. 1170.2)

*Die Ausgleichskassen hat davon auszugehen, dass das um die Beiträge gekürzte Einkommen gemeldet wird. Sie rechnet die Beiträge selbst dann auf, wenn die steuerrechtlichen Abzüge höher oder tiefer waren als die von der Ausgleichskasse zugelassenen.*

*Von dieser Regel ist nur dann abzuweichen, wenn durch die Steuerbehörde klar, ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt wird, dass kein Abzug vorgenommen worden ist. Diesfalls ist keine prozentuale Aufrechnung vorzunehmen*

## International - Zusammenfassung Neuerungen 1.1.2015

---

- Bisher **Wesentlichkeit von 25%** bei Tätigkeit im Wohnsitzland nur von Bedeutung, bei **einem** Arbeitgeber und Tätigkeit in **mehreren** Ländern.  
**Neu auch** bei **mehreren** Arbeitgeber und Tätigkeit in **mehreren** Ländern.
- **Marginale Tätigkeiten** von **< 5%** werden für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften nach Art. 13 Vo 883/2004 nicht mehr berücksichtigt.
- Der Begriff „**Sitz**“ wird neu definiert (Art. 14 Abs. 5a Vo 987/2009). Damit ist der Ort gemeint, an welchem die wesentlichen Entscheidungen getroffen und die zentralen Verwaltungshandlungen vorgenommen werden.
- ...

## International - Zusammenfassung Neuerungen 1.1.2015

---

### Entsendungs-Praxis

Das Formular „Antrag auf Entsendungsverlängerung (Ausnahmevereinbarung)“ wird durch das **neue Formular** „Antrag auf Entsendung, Entsendungsverlängerung oder langfristige Entsendung“ ersetzt, welches dem elektronischen Formular in ALPS entspricht.

### In der Entsendungs-Praxis sind zwei wichtige Neuerungen zu beachten:

- **Entsendung dauert länger als die vorgesehenen 24 Monate:**  
rechtzeitige Beantragung der Entsendeverlängerung beim BSV bis max. 6 Jahre, ansonsten kann erst nach Ablauf einer **Karenzfrist von 2 Monaten** ein erneutes Gesuch um eine erneute Entsendung über 24 Monate gestellt werden;
- **Entsendungsdauer von 6 Jahren erreicht:**  
nach Ablauf einer über 6 Jahre dauernden Entsendung ist eine **neue Entsendung desselben Arbeitnehmers in denselben Staat** erst nach Ablauf einer **Karenzfrist von einem Jahr** möglich

## International - Zusammenfassung Neuerungen 1.1.2015

Anzahl Arbeitgeber	Erwerbstätigkeit	sozialversicherungsrechtliche Unterstellung	
		bisher	neu
ein Arbeitgeber	am Wohnsitz und in mehreren Staaten	Wohnstaat, wenn dort zu mind. 25% erwerbstätig, ansonsten im Staat, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat.	unverändert
ein Arbeitgeber	nicht am Wohnsitz, aber in mehreren Staaten	Staat, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat.	unverändert
<b>mehrere Arbeitgeber</b>	am Wohnsitz und in mehreren Staaten	Wohnstaat	Wohnstaat, wenn dort zu <b>mind. 25% erwerbstätig</b> , ansonsten im Staat, wo der wesentliche Teil gearbeitet wird.

## Klärung der Unterstellung

### Beschäftigung **marginal (< 5%)** oder **wesentlich (> 25%)**?

Unselbständige Tätigkeit → Arbeitszeit und/oder Arbeitsentgelt

Selbständige Tätigkeit → Umsatz, Arbeitsentgelt, Einkommen  
Anzahl erbrachte Dienstleistungen

Nach Rz 2020 WVP i.V. m. Art. 14 Abs. 8 Vo 987/2009 kann dann von einem **wesentlichen Teil der Beschäftigung** ausgegangen werden, wenn die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt mind. 25% der Gesamttätigkeit ausmachen.

Als **marginale** - und damit nicht zu berücksichtigende Erwerbstätigkeit - gilt eine Tätigkeit dann, wenn eine reguläre Arbeitszeit und/oder Entlohnung weniger als 5% ausmacht (Rz 2016.1 WVP i.V.m. Art. 14 Abs. 5b Vo 987/2009).

## Klärung der Unterstellung

### Beschäftigung **marginal (< 5%)**

### Einfluss auf VR-Problematik - Leitung eines Unternehmens mit Sitz in der CH

Seit 1.1.2015 neu in der WVP, Rz 3089, 3. Satz:

*« ... Bei der Abklärung der Versicherungsunterstellung ist zu beachten, dass die Leitung eines Unternehmens in der Schweiz keine marginale Tätigkeit gemäss Art. 14 Abs. 5b Vo 987/2009 darstellt, da die leitende Tätigkeit aufgrund ihrer Eigenart nicht unbedeutend ist (siehe Rz 2016.1). »*

Mit dieser Bestimmung wird bezweckt, **Missbräuche** betreffend Versicherungsunterstellung **aufgrund kleiner Tätigkeiten zu verhindern**. Zu beachten gilt, dass marginale Tätigkeiten im zuständigen Staat beitragsrechtlich abzurechnen sind.

## Klärung der Unterstellung

---

### Wo wird die Tätigkeit ausgeführt?

- Ort der ständigen/festen Niederlassung (Art. 14 Abs. 5a Vo 987/2009)
- Effektiver, nachweisbarer Erbringungsort  
(**Achtung**: Spesenabrechnungen, bezahlter Arbeitsweg im Ausland usw.)
- Art, Dauer und Anzahl der erbrachten Dienstleistungen
- **SE oder USE?**  
**Mitgliedstaat wo die Tätigkeit ausgeübt wird, definiert**, ob es sich um eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit handelt  
(Art. 1 lit.a und b. VO EU 883/04)

Als Sitz des Arbeitgebers gilt der statutarische Sitz oder die Niederlassung, an dem resp. der die wesentlichen Entscheidungen des Arbeitgebers getroffen sowie die zentralen Verwaltungshandlungen vorgenommen werden (Art. 14 Abs. 5a Vo 987/2009).

## 5 Fragen

---

1. Nationalität des Arbeitnehmers! (EU-/EFTA-/Drittstaatenbürger)  
→ dadurch Festlegung der anzuwendenden Bestimmung möglich!
2. Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers und der Familienangehörigen!  
→ wo leben Frau und Kinder? Lebensmittelpunkt?
3. Vollständige Angaben zu **allen** Erwerbstätigkeiten und Erwerbssorten!  
→ häufigste Fehlerquote, weil oft nicht oder ungenau abgeklärt!
4. Angaben (Arbeitszeit/Umsatz) zu Home-Office-Tätigkeiten!  
→ Tätigkeit marginal / wesentlich? 25%-Grenze im Wohnsitzland erreicht?
5. Angaben über Art und Dauer der Tätigkeit  
→ unselbständig/selbständig (Sozialversicherungsstatus nach jeweiligem Landesrecht)  
→ von .... bis ....



## Koordinationsregeln CH-EU

### Selbständigerwerbend

Selbständig in ...	Wohnsitz Schweiz versichert in....	Wohnsitz EU/EFTA versichert in....
CH	CH	CH
EU	EU	EU
CH / EU	CH (falls $\geq 25\%$ ) sonst EU	EU (falls $\geq 25\%$ ) sonst CH
EU / EU	EU	EU

Unterstellung im Wohnsitzstaat, wenn der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl erbrachter Dienstleistungen und/oder das Einkommen im Wohnsitzstaat **mind. 25%** ausmachen. Ansonsten Unterstellung im Staat, in dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeit (Geschäftssitz) befindet.

## Koordinationsregeln CH-EU

### Arbeitnehmer (1/2)

(Stand 1.1.2015 / inkl. Vo 465/2012)

Arbeitnehmer in ...	Wohnsitz Schweiz versichert in....	Wohnsitz EU/EFTA versichert in....
CH / EU (ein oder mehrere CH-Arbeitgeber)	CH	CH (falls $\geq 25\%$ ) sonst EU
CH / EU (ein oder mehrere EU-Arbeitgeber mit Sitz im gleichen Staat)	CH (falls $\geq 25\%$ ) sonst EU	EU
CH / EU (mehrere EU-Arbeitgeber mit Sitz in versch. EU-Staaten)	CH	EU
CH / EU (CH-Arbeitgeber und EU-Arbeitgeber)	CH (falls $\geq 25\%$ ) sonst EU	CH wenn $< 25\%$ im Wohnsitzstaat und EU-Arbeitgeber mit Sitz im Wohnsitzstaat (sonst EU)

## Koordinationsregeln CH-EU

### Arbeitnehmer (2/2)

(Stand 1.1.2015 / inkl. Vo 465/2012)

Arbeitnehmer in ...	Wohnsitz Schweiz versichert in....	Wohnsitz EU/EFTA versichert in....
EU / EU (ein oder mehrere CH-Arbeitgeber)	CH	EU (falls $\geq 25\%$ ) sonst CH
EU / EU (ein oder mehrere EU-Arbeitgeber mit Sitz im gleichen Staat)	EU	EU
EU / EU (mehrere EU-Arbeitgeber mit Sitz in versch. EU-Staaten)	CH	EU
EU / EU (CH-Arbeitgeber und EU-Arbeitgeber)	EU	CH wenn $< 25\%$ im Wohnsitzstaat und EU- Arbeitgeber mit Sitz im Wohnsitzstaat (sonst EU)

## Koordinationsregeln CH-EU

### Arbeitnehmer und Selbständigerwerbend

Arbeitnehmer in ...	Selbständig in ...	Wohnsitz Schweiz versichert in....	Wohnsitz EU/EFTA versichert in....
CH	CH	CH	CH
EU	EU	EU	EU
CH	EU	CH	CH
EU	CH	EU	EU

#### Merke:

Unselbständige Tätigkeit geht einer selbständigen Tätigkeit immer vor!

VR / GF = Organstellung → immer unselbständige Tätigkeit – auch ohne VR-Honorar/Lohn!

Besten Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit