



## **Urteil vom 2. Oktober 2018**

---

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli,  
Richter Beat Weber,  
Gerichtsschreiber Lukas Schobinger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, Vereinigte Staaten von Amerika,  
vertreten durch Dr. iur. Urs Peter Zelger, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Beiträge,  
Einspracheentscheid vom 10. Februar 2016.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass der in den Vereinigten Staaten von Amerika wohnhafte A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) (...) 1966 geboren wurde und 1995 der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) beitrug (Akten der Schweizerischen Ausgleichskasse [nachfolgend: act.] 1, Seite 91 f.; act. 8),

dass der Beschwerdeführer mit Einkommens- und Vermögenserklärung zur Berechnung der Beiträge 2015 angab, er sei als Geschäftsführer im IT-Bereich angestellt und erziele bei einem Beschäftigungsgrad von weniger als 50 % ein jährliches Bruttoeinkommen von \$ 88'318.- (act. 185),

dass die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: Vorinstanz) mit Beitragsverfügung für das Jahr 2015 gestützt auf die aktenkundigen Belege von einem massgebenden Einkommen von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- ausging und den AHV/IV-Beitrag einschliesslich Verwaltungskosten auf Fr. 10'290.- festlegte (act. 186),

dass der Beschwerdeführer, fortan vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Peter Zelger, mit Einsprache vom 3. Februar 2016 sinngemäss die Aufhebung der Beitragsverfügung für das Jahr 2015 und die Neufestsetzung des AHV/IV-Beitrags ausgehend vom deklarierten Einkommen von \$ 88'318.- bzw. Fr. 89'943.- beantragte (act. 188),

dass die Vorinstanz mit Einspracheentscheid vom 10. Februar 2016 am massgebenden Einkommen von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- festhielt und die Einsprache abwies (act. 191),

dass der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 17. März 2016 zur Hauptsache die Aufhebung von Beitragsverfügung und Einspracheentscheid sowie die Neufestsetzung des AHV/IV-Beitrags 2015 auf der Grundlage eines Einkommens von \$ 88'318.- bzw. Fr. 89'943.- beantragte (BVGer act. 1),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass die Schweizerische Ausgleichskasse SAK als Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG zu gelten hat und vorliegend keine Ausnahme von der Zuständigkeit im Sinne von Art. 32 VGG auszumachen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (vgl. Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]),

dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist,

dass die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht wurde (Art. 60 ATSG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 ATSG; Art. 52 VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass aufgrund des Anfechtungsobjekts nachfolgend nur der AHV/IV-Beitrag 2015 den Streitgegenstand bildet (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1); nicht zu prüfen ist demgegenüber der AHV/IV-Beitrag 2014; ob und auf welche Weise die am 29. Dezember 2015 „immer noch offene“ Einsprache betreffend des AHV/IV-Beitrags 2014 zwischenzeitlich erledigt werden konnte, ist aus den Vorakten nicht ersichtlich (act. 176, 178, 183, 184),

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2016 sinngemäss ausführte, der Beschwerdeführer sei an der B.\_\_\_\_\_ Inc. zu 100 % und an der C.\_\_\_\_\_ Inc. zu 50 % beteiligt; der Beschwerdeführer betätige sich als Geschäftsführer dieser Gesellschaften; diesbezüglich seien die realen Bruttoeinkommen ohne irgendwelche Abzüge massgeblich, weshalb auf die unter „Social security wages“ und „Medicare wages and tips“ ausgewiesenen Beträge abzustellen sei; dadurch resultiere die Berechnungsgrundlage von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- (vgl. act. 185, Seite 6, 8); der Beschwerdeführer habe in der Einkommens- und Vermögenserklärung zur Berechnung der Beiträge 2015 sodann keine Angaben zu den Dividenden und zum investierten Eigenkapital gemacht; überhöhte Dividenden und ähnliche Ausschüttungen aus dem Reingewinn einer juristischen Person seien beim Arbeitnehmer nach den Vorgaben der Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) als massgebender Lohn zu betrachten; vorliegend sei nicht ausgeschlossen, dass die Dividenden berücksichtigt werden müssten, wobei die Frage aufgrund der unvollständigen Akten nicht abschliessend beantwortet werden könne (BVGer act. 5; vgl. auch die Stellungnahme der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 2. Juni 2016 in act. 198),

dass die Vorinstanz „in Anbetracht dieser Umstände“ die Gutheissung der Beschwerde beantragte (BVGer act. 5),

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 6. Juli 2016 (BVGer act. 7) am gestellten Antrag festhielt und (im Zusammenhang mit den in der Vernehmung erwähnten Dividenden) ausführte, die Vorinstanz habe als Veranlagungsinstanz und Einspracheinstanz die Sache mehrfach geprüft; sie könne nun nicht mit Einwendungen kommen, die nie Gegenstand von Verfügung und Einspracheentscheid gewesen seien,

dass die Vorinstanz in der Duplik vom 4. August 2016 ebenfalls am gestellten Antrag festhielt und (unter anderem sinngemäss) ausführte, die Parteien könnten im Beschwerdeverfahren auf wesentliche Tatsachen hinweisen, die im Einspracheverfahren übersehen worden seien, und entsprechende Anträge stellen; es sei dem Beschwerdeführer unbenommen gewesen, mit der Replik unverzüglich die Belege zu den Dividenden einzureichen; offensichtlich sei er sich aber bewusst, dass die Dividenden eine Beitragserhöhung zur Folge haben könnten (BVGer act. 9),

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 10. August 2016 (BVGer act. 9) zur Kenntnis nahm und gab, dass mit der Replik vom 6. Juli 2016 keine weiteren Beilagen eingereicht worden seien, die der Vorinstanz zur Verfügung hätten gestellt werden können,

dass der Beschwerdeführer mit unaufgeforderter Eingabe vom 22. August 2016 Unterlagen einreichte und ausführte, er habe 2015 von der B.\_\_\_\_\_ Inc. und der C.\_\_\_\_\_ Inc. insgesamt Dividenden von \$ 104'573.- erhalten; er beantragte, die Unterlagen seien im vorliegenden Verfahren einzubeziehen (BVGer act. 11),

dass die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 29. September 2016 ausführte, aufgrund der eingereichten Unterlagen seien Dividenden der B.\_\_\_\_\_ Inc. und der C.\_\_\_\_\_ Inc. von insgesamt \$ 104'573.- dokumentiert; immer noch unbeantwortet sei die Frage nach dem investierten Eigenkapital bei der C.\_\_\_\_\_ Inc.; richtigerweise müssten die Dividenden zum Einkommen von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- hinzugezählt werden; der Beschwerdeführer verfolge weitere Aktivitäten und halte Beteiligungen an weiteren Gesellschaften, was bisher nicht bekannt gewesen sei; deshalb sei der AHV/IV-Beitrag 2015 aktuell nicht berechenbar (BVGer act. 13),

dass die Vorinstanz „angesichts dieser Tatsache“ die Gutheissung der Beschwerde zwecks Sachverhaltsergänzung beantragte (BVGer act. 13),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 weitere Unterlagen einreichte (BVGer act. 15),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 abermals die Berücksichtigung seiner Unterlagen im Beschwerdeverfahren, die Aufhebung von Beitragsverfügung und Einspracheentscheid sowie die Neu festsetzung des AHV/IV-Beitrags 2015 auf der Grundlage eines Einkommens von \$ 88'318.- bzw. Fr. 89'943.- beantragte (BVGer act. 15),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 im Wesentlichen ausführte, das investierte Eigenkapital der C. \_\_\_\_\_ Inc. betrage im Jahr 2015 \$ 135'433.-; davon würden \$ 67'716.50 auf seine hälftige Beteiligung entfallen; die Behauptung der Vorinstanz, die Dividenden müssten zum massgebenden Einkommen hinzugezählt werden, sei nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen; die Behauptung sei unbegründet und werde bestritten; aus den behaupteten weiteren Aktivitäten und Beteiligungen sei ihm kein Erwerbseinkommen zugeflossen; massgebend für die Festlegung des AHV/IV-Beitrags 2015 sei das Einkommen und nicht das Vermögen; zu prüfen sei nur, ob das massgebende Einkommen \$ 88'318.- bzw. Fr. 89'943.- oder Fr. 100'000.- betrage; die Rückweisung an die Vorinstanz sei abzulehnen (BVGer act. 15),

dass der Beschwerdeführer mit Einkommens- und Vermögenserklärung zur Berechnung der Beiträge 2015 weder die vom Arbeitgeber überwiesenen Dividenden noch den Marktwert seiner Kapitalanteile deklarierte (act. 185, Seite 3), was nicht korrekt war,

dass die versicherten Personen nach der Auskunftspflicht gemäss Art. 5 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV; SR 831.111) gehalten sind, der Vorinstanz alle zur Durchführung der freiwilligen Versicherung benötigten Angaben zu machen und auf Verlangen deren Richtigkeit zu belegen,

dass der Beschwerdeführer auch mit der Einsprache vom 3. Februar 2016 keinen Hinweis auf seine Dividenden im Jahr 2015 gab (act. 188),

dass der Beschwerdeführer durch seine unvollständigen Angaben massgeblich dazu beitrug, dass die entsprechenden Einkünfte im vorinstanzlichen Veranlagungs- und Einspracheverfahren nicht thematisiert wurden (vgl. auch die Lohnbestätigung 2015 in act. 185, Seite 5, wo ebenfalls keine Dividenden angegeben wurden),

dass die gegenteiligen Ausführungen des Beschwerdeführers in der Eingabe vom 4. Januar 2018 aktenwidrig sind (BVGer act. 19, Ziff. 2; act. 185, Seite 3),

dass sich der Beschwerdeführer durch die unvollständige Deklaration seiner Einkünfte der rechtskonformen Veranlagung des AHV/IV-Beitrags 2015 nicht entziehen kann,

dass der Beschwerdeführer aus seiner pflichtwidrigen Nichtdeklaration der Dividenden nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, weshalb sein Vorbringen, die Vorinstanz könne im Beschwerdeverfahren nicht mit Einwendungen kommen, die nie Gegenstand von Verfügung und Einspracheentscheid gewesen seien (BVGer act. 7), von vornherein unbehelflich ist,

dass neue Tatsachen, die sich (wie die Dividendenausschüttung 2015) vor Erlass der streitigen Verfügung verwirklicht haben, die der Vorinstanz aber nicht bekannt waren oder von ihr nicht berücksichtigt wurden (unechte Noven), im Verfahren vor dem Sozialversicherungsgericht ohnehin vorgebracht werden können und zu würdigen sind (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; BGE 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen),

dass gemäss Art. 14 Abs. 2 VFV bei erwerbstätigen Versicherten das im Beitragsjahr tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen massgebend ist,

dass die Vorinstanz den AHV/IV-Beitrag bei angestellten Erwerbstätigen grundsätzlich ausgehend vom jährlichen Bruttoeinkommen bemisst und in der Einkommens- und Vermögenserklärung explizit nach diesem Betrag gefragt wird (act. 185, Seite 3; BVGer act. 5),

dass in den gesetzlichen Grundlagen und in der Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung denn auch keine Bestimmung auszumachen ist, wonach Lohnabzüge im Ausland zu berücksichtigen seien oder das steuerbare Einkommen massgeblich wäre,

dass der Beschwerdeführer gemäss den aktenkundigen Belegen 2015 von der B. \_\_\_\_\_ Inc. ein Bruttoeinkommen (Gross Pay) von \$ 35'000.- und von der C. \_\_\_\_\_ Inc. ein solches von \$ 68'197.58 erhielt (act. 185, Seite 6, 8),

dass diese Beträge zusammengerechnet das massgebende Einkommen von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- ergeben, das die Vorinstanz der Beitragsverfügung für das Jahr 2015 zugrunde legte (act. 186, 191),

dass der Betrag von \$ 103'197.58 bzw. Fr. 100'000.- als Ausgangsbetrag mithin nicht zu beanstanden ist,

dass Zuwendungen aus dem Reingewinn einer juristischen Person an ihre Arbeitnehmenden, die gleichzeitig an der Gesellschaft beteiligt sind, unbekümmert der verwendeten Bezeichnung zum massgebenden Lohn gehören, wenn das Arbeitsverhältnis den ausschlaggebenden Grund für deren Ausrichtung bildet (Rz 2010 WML; Stand 1. Januar 2018),

dass geldwerte Leistungen einer juristischen Person an ihre Arbeitnehmenden, die gleichzeitig an der Gesellschaft beteiligt sind, nicht zum massgebenden Lohn gehören, soweit die Beteiligungsrechte den Grund für die Auszahlung darstellen, was namentlich die Dividenden und den Wert allfälliger Bezugsrechte betrifft (Rz 2011 WML),

dass eine Dividendenzahlung nur dann teilweise als massgebender Lohn zu betrachten ist, wenn kein oder ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet wird (Rz 2011.4 WML),

dass bei der Beurteilung, ob ein offensichtliches Missverhältnis vorliegt, einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, andererseits ein angemessener Ertrag für das investierte Kapital zugrunde gelegt werden muss (Rz 2011.3 WML),

dass allenfalls eine Aufrechnung der Dividendenzahlung bis zur Höhe eines branchenüblichen Gehalts vorzunehmen ist (Rz 2011.4 WML),

dass Dividenden von 10 Prozent oder mehr im Verhältnis zum Steuerwert der Wertpapiere vermutungsweise überhöht sind (Rz 2011.7 WML),

dass die Dividende von \$ 104'272.-, die der Beschwerdeführer 2015 von der C.\_\_\_\_\_ Inc. erhielt, gemessen an seinem Anteil am investierten Eigenkapital von \$ 67'716.50 und unter Berücksichtigung des betreffenden Bruttoeinkommens von \$ 68'197.58 offensichtlich überhöht ist (BVGer act. 11, 13, 15),

dass konkrete Angaben zum branchenüblichen Gehalt eines Geschäftsführers im IT-Bereich in D.\_\_\_\_\_ nicht vorliegen,

dass demzufolge nach den Vorgaben der WML eine Aufrechnung der Dividende der C.\_\_\_\_\_ Inc. von \$ 104'272.- vorzunehmen ist, zumindest soweit die Dividende eine angemessene Eigenkapitalrendite übersteigt (Rz 2011.3 WML),

dass die aus der Aufrechnung der Dividende der C.\_\_\_\_\_ Inc. resultierende höhere Beitragsbelastung dem gestellten Beschwerdeantrag zuwiderläuft und aus der Optik des Beschwerdeführers als nachteilig empfunden werden könnte,

dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. November 2017 Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Möglichkeit der reformatio in peius zu äussern und allenfalls seine Beschwerde vom 17. März 2016 zurückzuziehen (vgl. BGE 122 V 166 E. 2; BVGer act. 17),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Januar 2018 seine Beschwerde vom 17. März 2016 nicht zurückzog, sondern seine bisherigen Anträge erneuerte, was er mit seiner bisherigen Argumentation begründete (BVGer act. 19),

dass die Vorinstanz sinngemäss die Aufhebung von Beitragsverfügung und Einspracheentscheid und die Rückweisung der Sache zwecks Sachverhaltsergänzung und Neuverfügung beantragte (BVGer act. 13),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 eine Rückweisung an die Vorinstanz ablehnte, weiterhin einen reformatorischen Entscheid gemäss dem gestellten Begehren beantragte und weitere Unterlagen zu seinen Aktivitäten und Beteiligungen einreichte (BVGer act. 15; vgl. auch die Eingabe vom 4. Januar 2018 in BVGer act. 19),

dass die von der Vorinstanz beantragte Rückweisung zur Sachverhaltsergänzung und Neuverfügung sachgerecht erscheint, nachdem insbesondere die Dividende der C.\_\_\_\_\_ Inc. von \$ 104'272.- bislang nicht berücksichtigt wurde, was zu korrigieren ist, und weitere Aktivitäten und Beteiligungen des Beschwerdeführers im Raum stehen und abzuklären sind (BVGer act. 13),

dass die Aufbereitung des rechtserheblichen Sachverhalts primär Aufgabe der Vorinstanz und nicht der Beschwerdeinstanz ist, wobei den Beschwerdeführer eine Mitwirkungspflicht trifft,

dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Februar 2016 bzw. die Beitragsverfügung für das Jahr 2015 somit aufzuheben und die Sache

im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf reformatorische Neufestsetzung des AHV/IV-Beitrags 2015 auf der Grundlage eines Einkommens von \$ 88'318.- bzw. Fr. 89'943.- nicht gefolgt werden kann, die Beschwerde daher im Hauptantrag abzuweisen und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass das Rechtspflegeverfahren in der Alters- und Hinterlassenenversicherung für die Parteien kostenlos ist (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass dem in seinem Hauptantrag unterliegenden Beschwerdeführer und der obsiegenden Vorinstanz keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind (Art. 7 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Februar 2016 bzw. die Beitragsverfügung für das Jahr 2015 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Sachverhaltsergänzung und Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Lukas Schobinger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: