

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2023 49

Entscheid vom 22. August 2023

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch dipl. Steuerexperte B._____
und Rechtsanwalt
lic.iur. C._____,

gegen

Ausgleichskasse Schwyz, Rechtsdienst, Postfach 53,
6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Beitragsverfügung für
Nichterwerbstätige 2019 - 2021)

Sachverhalt:

A. A._____ (geboren ____1959; nachstehend: der Versicherte) war Alleinaktionär und Geschäftsführer/Verwaltungsrats[VR-]mitglied mit Einzelunterschrift (bis Mai 2013) bzw. VR-Mitglied mit Einzelunterschrift (bis Januar 2021) bzw. VR-Präsident mit Einzelunterschrift seit Januar 2021 der am 16. August 1991 im Handelsregister eingetragenen D._____ AG (nachstehend: Unternehmung). Bis August 2014 und anschliessend bis Januar 2021 versah je eine Drittperson die Funktion eines Direktors mit Einzelunterschrift. Seit Januar 2021 sind drei zyprische Staatsangehörige VR-Mitglieder, je mit Kollektivunterschrift zu zweien.

Die Unternehmung bezweckt die international tätige Unternehmensberatung sowie technische Unterstützung und Beratungstätigkeit aller Art. Sie verfügt über ein Aktienkapital von Fr. 1 Mio., das in 1'000 Namenaktien zu je Fr. 1'000.-- eingeteilt und voll liberiert ist.

Per 31. März 2021 verlegte der Versicherte seinen Wohnsitz nach Israel. Die D._____ AG verlegte ihren Sitz mit Beschluss der Generalversammlung vom 18. Mai 2021 nach E._____ (Zypern) (Vi-act. 18 und 19).

Durch Meldungen der kantonalen Steuerverwaltung (StV) vom 19. Juli 2022 erhielt die Ausgleichskasse Schwyz die Meldung, dass der Versicherte in Steuerjahren 2020 und 2021 über Reinvermögen von Fr. 28'587'295.-- bzw. Fr. 29'582'561.-- sowie Liegenschaften im Privatbesitz mit einem Steuerwert von jeweils Fr. 8'075'200.-- verfügte und ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (USE) von Fr. 6'000.-- bzw. Fr. 1'404.-- erzielte hatte (Vi-act. 1 u. 2).

B. Mit Schreiben vom 12. August 2022 informierte die Ausgleichskasse den Versicherten über die Erfassung als nichterwerbstätige Person für die Dauer vom 1. Januar 2019 bis 31. März 2021 (Vi-act. 4). Gleichzeitig stellte sie ihm für die Jahre 2019 und 2020 sowie die Zeit vom 1. Januar 2021 bis 31. März 2021 die folgenden provisorischen Verfügungen der Akontobeiträge für Nichterwerbstätige sowie dazugehörigen Verzugszinsenverfügungen zu (Vi-act. 8 bis 10 sowie 12 bis 14; Beträge in Franken):

2019	
AHV/IV/EO	24'100.--
Verwaltungskosten	1'143.50
Abzügl. Beiträge aus Erwerbseinkommen	- 1'230.--
Total	24'013.50
Verzugszinsen	2'808.25
(842 Tage / 360 x 5 %)	

2020	
AHV/IV/EO	24'800.--
Verwaltungskosten	1'208.35
Abzügl. Beiträge aus Erwerbseinkommen	- 633.--
Total	25'375.35
Verzugszinsen	2'051.15
(582 Tage / 360 x 5 %)	

2021	
AHV/IV/EO	6'287.40
Verwaltungskosten	306.40
Abzügl. Beiträge aus Erwerbseinkommen	- 159.--
Total	6'434.80
Verzugszinsen	198.40
(222 Tage / 360 x 5 %)	

C. Gegen diese Verfügungen liess der Versicherte mit Eingabe vom 5. September 2022 Einsprache bei der Ausgleichskasse Schwyz erheben mit den Anträgen, die AHV-Beiträge und die Verzugszinsen seien auf Fr. 0.-- festzusetzen, eventualiter sei eine mündliche Einspracheverhandlung anzusetzen (Vi-act. 17). Er machte geltend, infolge der Verluste der D. _____ AG sei es nicht möglich gewesen, dem Versicherten als Geschäftsführer einen höheren Lohn auszusahlen. Aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse habe er auf einen marktüblichen Lohn verzichten können.

D. Mit Entscheid Nr. 1217/22 vom 26. April 2023 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab.

E. Gegen diesen Einspracheentscheid (Versand am 26.4.2023) lässt der Versicherte mit Eingabe vom 25. Mai 2023 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

Die AHV-Beiträge und die Verzugszinsen seien auf CHF 0 festzusetzen;
dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Ausgleichskasse Schwyz.

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Ermittlung des Sachverhalts und Neuurteilung an die Ausgleichskasse Schwyz zurückzuweisen.

F. Mit Vernehmlassung vom 19. Juni 2023 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

G. Mit Replik vom 28. Juni 2023 äussert sich der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Der AHV-Beitragspflicht unterliegt grundsätzlich, wer obligatorisch oder freiwillig versichert ist. Obligatorisch sind nach Art. 1a Abs. 1 lit. a und b AHVV natürliche Personen versichert, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben, und diejenigen, welche in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (vgl. Scartazzini/Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 124, Rz. 30).

1.2.1 Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag gemäss Art. 10 Abs. 2 vorgesehen ist, bezahlen einen Beitrag entsprechend ihren sozialen Verhältnissen (Art. 10 Abs. 1 AHVG). Die Beiträge bemessen sich nach dem Vermögen und dem Renteneinkommen. Verfügt ein Nichterwerbstätiger gleichzeitig über Vermögen und Renteneinkommen, wird der mit 20 multiplizierte jährliche Rentenbetrag zum Vermögen hinzugerechnet (Art. 28 Abs. 1 und 2 AHVV) und auf die nächsten 50'000 Franken abgerundet (Art. 28 Abs. 3 AHVV). Beläuft sich dieser Betrag auf weniger als Fr. 300'000.--, ist der Mindestbeitrag von Fr. 413.-- zu bezahlen (Art. 28 Abs. 1 AHVV).

1.2.2 Die Beiträge werden für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Als Beitragsjahr gilt das Kalenderjahr (Art. 29 Abs. 1 AHVV). Massgebend ist das von der Ausgleichskasse ermittelte Renteneinkommen und das von den kantonalen Steuerbehörden ermittelte Vermögen am 31. Dezember des Beitragsjahres (Art. 29 Abs. 2 - 4 AHVV). Die Veranlagungen für die direkte Bundessteuer sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 29 Abs. 5 AHVV).

1.3.1 Personen, die nicht dauernd voll berufstätig sind, leisten Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Betrages nach Art. 28 AHVV entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV erreichen (Art. 10 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 28^{bis} AHVV). Betroffen von dieser Bestimmung sind Personen, die zwar dauernd, aber nicht voll, oder zwar voll, aber nicht dauernd erwerbstätig sind. Unerheblich ist, ob die Merkmale einer selbstständigen oder einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit vorliegen. Diese Personen müssen unter Umständen, nach Vornahme einer Vergleichsrechnung, Beiträge wie Nichter-

werbstätige leisten (vgl. Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [nachfolgend: WSN], vom 1.1.2008, Stand 1.1.2023 Rz. 2033). Die Vergleichsrechnung wird zwischen den eingezahlten Beiträgen und der Hälfte des hypothetischen Beitrags aufgrund der Vermögens- und Rentenverhältnisse vorgenommen. Ist der hypothetische Beitrag höher, so bezahlt die Person Beiträge wie Nichterwerbstätige (Art. 28^{bis} AHVV; WSN Rz. 2041 ff.). Die Beiträge vom Erwerbseinkommen können angerechnet oder zurückerstattet werden (Art. 10 Abs. 3 AHVG; Art. 28^{bis} AHVV i.V.m. Art. 30 AHVV; WSN Rz. 2045; BGE 140 V 338 Erw. 1.1 m.w.H.).

Nicht dauernd voll Erwerbstätige werden nach Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV nicht als Nichterwerbstätige qualifiziert, sondern diesen beitragsmässig gleichgestellt (vgl. BGE 140 V 338 Erw. 1.1), d.h. an der grundsätzlichen Qualifizierung als selbständigerwerbende Person ändert sich nichts.

1.3.2 Als dauernd gilt eine Erwerbstätigkeit von mehr als neun Monaten im Kalenderjahr (WSN Rz. 2035). Volle Erwerbstätigkeit liegt in der Regel vor, wenn für die (selbständige oder unselbständige) Tätigkeit ein erheblicher Teil der im betreffenden Erwerbszweig üblichen Arbeitszeit aufgewendet wird. Diese Voraussetzung ist nach der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung erfüllt, wenn die beitragspflichtige Person während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit (also 50%) tätig ist (BGE 140 V 338 Erw. 1.2 m.w.H.; siehe auch WSN Rz. 2039). Im Steuerrecht wird bei ganzjähriger Vollzeittätigkeit in der Regel von 220 Arbeitstagen ausgegangen. 50% davon (volle Erwerbstätigkeit) entsprechen daher 110 Arbeitstagen. Ausgehend von einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von rund 42 Stunden ergibt dies 8,4 Stunden pro Tag, für 110 Arbeitstage müsste somit ein Jahressoll von rund 924 Stunden ausgewiesen werden können, um volle Erwerbstätigkeit zu begründen (VGE II 2020 115 vom 18.3.2021 Erw. 3.2).

1.3.3 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die tatsächlichen Gegebenheiten und nicht die Höhe der Beiträge nach Art. 10 Abs. 1 AHVG ausschlaggebend für die Beurteilung, ob eine beitragspflichtige Person erwerbstätig ist (BGE 139 V 12 Erw. 5.2). Die volle Erwerbstätigkeit darf im Bereich der Selbständigkeit nicht schon aufgrund eines einfachen Vergleichs der erzielten Gewinne mit dem Durchschnittsverdienst aus einer entsprechenden unselbständigen Erwerbstätigkeit verneint werden, wo eine selbständige Betätigung erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt oder vorübergehende Ertragseinbrüche, Investitionen, Amortisationen oder Veränderungen die betriebliche Rechnung negativ beeinflussen. Die Erwerbsabsicht ist dann nicht in Frage gestellt, wenn die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht auf Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder Erwerbstätigkeit unbedeutenden Um-

fangs schliessen lassen (BGE 140 V 338 Erw. 2.3.1). Hingegen kann das Fehlen von Einkünften ein deutlicher Hinweis dafür sein, dass Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder allenfalls Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs vorliegt, was von Fall zu Fall aufgrund der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten zu prüfen ist. Wird eine üblicherweise erwerbliche Tätigkeit auf Dauer ohne Gewinn ausgeübt, so lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfolges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung schliessen; denn wer wirklich eine Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aufgeben (Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22.5.2017 Erw. 3.3.2).

1.4 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 138 V 218 Erw. 6 mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 Erw. 3.2 und 3.3; Urteil BGer 8C_448/2020 vom 3.3.2021 Erw. 2.4.1).

Ab wann überwiegende Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, lässt sich kaum quantifizieren. Auch das Schrifttum äussert sich übereinstimmend mit der Rechtsprechung dahingehend, dass die blosse Annahme einer Möglichkeit oder einer Hypothese nicht ausreicht, während andererseits auch nicht die strikte Annahme der zu beweisenden Tatsache (wie im Zivilprozess) zu verlangen ist (Cristina Schiavi, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, Art. 43 N 11). Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 43 N 59).

2.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid unter anderem erwogen (S. 4 Erw. 7), gemäss den eingereichten Unterlagen und umfangreichen Belege in der Buchhaltung könne die Aussage des Beschwerdeführers bezüglich Erwerbstätigkeit auf Vollzeitbasis für den fraglichen Zeitraum (Januar 2019 bis März 2021) gestützt werden.

Die Argumente des Verzichts auf einen marktüblichen (höheren Lohn) aufgrund der Verluste der D. _____ AG vermöchten jedoch nicht zu überzeugen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werde nur der Zeitaufwand im Umfang einer eigentlichen Erwerbsorientierung berücksichtigt. Dabei werde darauf abgestellt, ob die Erwerbsabsicht in Form eines angemessenen Verhältnisses zwischen Leistung und Entgelt zum Ausdruck komme. Gemäss den eingereichten Unterlagen habe die Firma im Jahr 2019 einen Verlust von Fr. 906'859.94 und im Jahr 2018 einen Verlust von Fr. 794'355.84 erzielt. Im Jahr 2018 habe sich der Beschwerdeführer eine Dividende in Höhe von Fr. 6'500'000.- auszahlen lassen. Ohne den Abfluss dieser Mittel wäre es der Firma ohne weiteres möglich gewesen, ein marktübliches Salär zu entrichten, wie es bis anhin in der Vergangenheit der Fall gewesen sei (Jahr 2015: Fr. 156'000.--; Jahr 2016: Fr. 196'000.--; Jahr 2017: Fr. 201'000.--; Jahr 2018: Fr. 166'684.--). Es bestehe kein plausibler Grund, sich einen Lohn in Höhe von Fr. 1'500.-- für Jahr 2021, für das Jahr 2020 einen Lohn von Fr. 6'000.-- und für das Jahr 2019 von Fr. 12'000.-- ausbezahlen zu lassen, welcher in einem auffälligen Missverhältnis stehe zur auf der anderen Seite ausbezahlten Dividende in Höhe von Fr. 6'500'000.--. Die Gehälter für die Jahre 2019 bis 2021 bei einem 100 %-Pensum entsprächen somit keiner angemessenen Leistung als Geschäftsführer und Unternehmensberater für die Firma. Deshalb könne in den relevanten Jahren also nicht auf ein mindestens 50%-Pensum des Einsprechers geschlossen werden. Gesamthaft sei der Beschwerdeführer für die Jahre 2019 bis 2021 beitragsrechtlich als "nicht dauernd voll Erwerbstätiger" im Sinne von Art. 28^{bis} AHVV zu qualifizieren.

2.2 Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde unter anderem aus (S. 2 f.), er sei Alleinaktionär und der einzige operativ tätige Mitarbeiter Unternehmung mit ehemaligem Sitz in Pfäffikon (SZ). Die übrigen Mitarbeitenden übten ausschliesslich Hilfstätigkeiten wie Sekretariat, Telefondienst, Terminkoordination etc. aus. 2019 bis 2021 sei er auf einer Vollzeitbasis als Geschäftsführer und Unternehmensberater für die Unternehmung tätig gewesen, was aus dem sehr umfangreichen Reise- und Repräsentationsaufwand hervorgehe (Bf-act. 5: Jahresrechnungen 2019 - 2021; Bf-act. 6: Kontoblätter 664000 Reisespesen, Kundenbetreuung 2019-2021). Bei der Unternehmung handle es sich um eine Gesellschaft, welche die international tätige Unternehmensberatung sowie die technische Unterstützung im Bereich industrieller Grossanlagen (u.ä. im Energie- und Luftfahrtbereich) bezwecke. Die Kunden seien ausschliesslich im Ausland domiziliert (Bf-act. 7: Kontoblätter 34000 Dienstleistungserlöse / 341000 Dienstleistungserlöse Ausland). Die Erträge würden auf Projekt- bzw. Provisionsbasis realisiert, d.h. die Dienstleistungserträge fielen nur sehr unregelmässig im Zeitpunkt an, wenn das Projekt effektiv realisiert werden könne. Dies bedeute aber

auch, dass tiefe Erträge in gewissen Jahren nicht auf eine reduzierte Geschäftstätigkeit bzw. einen reduzierten Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers hinwiesen.

In diesen Jahren habe die Gesellschaft Verluste erzielt (2019: Verlust von CHF 906'859.94; 2021: Gewinn CHF 134'231.08, aber Verlustvortrag von CHF 1'195'036.53 bzw. negatives Eigenkapital von CHF 60'805.45; 2021: CHF 542'807.68), was es der Unternehmung nicht möglich gemacht habe, ihrem Geschäftsführer einen höheren Lohn auszuzahlen. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner persönlichen finanziellen Verhältnisse wirtschaftlich in der Lage, zeitlich begrenzt auf einen marktüblichen Lohn zu verzichten. Trotzdem sei er unverändert für seine Unternehmung aktiv gewesen und habe in den Jahren 2019 bis 2021 jeweils 201 bzw. 157 bzw. 66 Arbeitstage erbracht entsprechend 91 % bzw. 71 % von 220 Arbeitstagen bzw. 120 % von 55 Arbeitstagen im ersten Quartal 2021. Im Weiteren seien über seinen persönlichen Geschäftsanschluss erhebliche Telefonkosten angefallen.

3.1.1 Der Beschwerdeführer rügt beschwerdeweise (S. 3 f. Ziff. 2.2), die Vorinstanz habe sich nicht ansatzweise mit dem umfangreichen Reise- und Repräsentationsaufwand und damit dem Zeitaufwand des Beschwerdeführers für die Erwerbstätigkeit auseinandergesetzt.

Diese Rüge kann nicht verfangen bzw. geht am Ziel vorbei. Die Vorinstanz hat kurz und knapp festgehalten, dass gemäss den eingereichten Unterlagen und umfangreichen Belegen in der Buchhaltung von einer Erwerbstätigkeit "auf Vollzeitbasis" ausgegangen werden kann. Sie hat somit die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen beachtet und - insoweit im Sinne des Beschwerdeführers - gewürdigt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Form des Anspruchs auf Beweisabnahme liegt nicht vor. Folglich ist auch der Eventualantrag (Rückweisung an die Vorinstanz) abzuweisen (vgl. Beschwerde S. 4 f. Ziff. 3).

3.1.2 Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000). Die Einspracheentscheide sind innert angemessener Frist zu erlassen. Sie werden begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (Art. 52 Abs. 2 ATSG). Das Einspracheverfahren ist kostenlos. Parteienschädigungen werden in der Regel nicht ausgerichtet (Art. 52 Abs. 3 ATSG). Gemäss Art. 10 Abs. 3 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) vom 11. September 2002 kann eine Einsprache mit Ausnahme der in

Art. 10 Abs. 2 lit. a und b genannten Fälle wahlweise schriftlich oder bei persönlicher Vorsprache mündlich erhoben werden. Ein Anspruch auf eine persönliche und mündliche Anhörung sieht weder das ATSG noch die ATSV vor und ergibt sich weder aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 noch aus Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.010) vom 4. November 1950 (vgl. BSK ATSG-Mosimann, Art. 42 N 45 mit Hinweisen; VGE II 2020 114 vom 19.5.2021 Erw. 9.2). Unbegründet erweist sich mithin auch die Rüge, die Vorinstanz habe dem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Einspracheverhandlung nicht stattgegeben.

3.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer kein reines Verwaltungsratsmandat (ohne gleichzeitige Wahrnehmung geschäftsführender Funktionen) innehat, was grundsätzlich keine volle Erwerbstätigkeit darstellt (Urteile BGer 9C_545/2007 vom 9.7.2008 Erw. 3.1 und H 29/06 vom 6.2.2007 Erw. 5.1 [SVR 2007 AHV Nr. 16]).

3.3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend festhält (angefochtener Entscheid S. 4 Erw. 7 mit Hinweis auf Urteil BGer 9C_699/2018 vom 25.3.2019 Erw. 3.2; Vernehmlassung S. 2 mit Hinweis auf Urteil BGer 9C_228/2021 vom 9.7.2021 Erw. 4.3.2), ist gemäss ständiger Rechtsprechung nicht die gesamte zeitliche Inanspruchnahme massgebend für die Beurteilung der Frage, ob dauernd volle Erwerbstätigkeit vorliegt, wenn nicht nur Erwerbsabsicht vorliegt, sondern eine Tätigkeit auch als gemeinnütziges Ehrenamt oder aus persönlichem Interesse ausgeübt wird; als Erwerbstätigkeit anzurechnen ist die tatsächlich geleistete Arbeit diesfalls einzig im Umfang der Erwerbsorientierung, welche in Form eines angemessenen Verhältnisses zwischen Leistung und Entgelt zum Ausdruck kommt (BGE 140 V 338 Erw. 2.2.3; Urteil BGer 9C_699+700/2018 vom 25.03.2019 Erw. 3.2).

Im Bereich der Selbständigkeit darf die volle Erwerbstätigkeit nicht schon aufgrund eines einfachen Vergleichs der erzielten Gewinne mit dem Durchschnittsverdienst aus einer entsprechenden unselbständigen Erwerbstätigkeit verneint werden, wo eine selbständige Betätigung erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt oder vorübergehende Ertragseinbrüche, Investitionen, Amortisationen oder Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld etc. die betriebliche Rechnung negativ beeinflussen. Sofern die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht auf Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs schliessen lassen, ist die Erwerbsabsicht nicht in Frage gestellt. Das gilt auch für den (unselbständigerwerbenden) mitarbeitenden Alleinaktionär, der infolge schlechter Liquiditätsslage teilweise auf sein Gehalt verzichtet (BGE 140 V 338 Erw. 2.3.1).

Im von der Vorinstanz angeführten Urteil 9C_228/2021 vom 9. Juli 2021 hat das Bundesgericht das Vorgehen der dortigen Vorinstanz gestützt, die aufgrund des konkreten Verhältnisses zwischen Leistung und Lohn auf eine nicht im Umfang von 51 % bestehende Erwerbsabsicht bzw. Erwerbstätigkeit geschlossen und deshalb nach Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV die Vergleichsrechnung vorgenommen hat.

Dem Beschwerdeführer kann daher nicht gefolgt werden, wenn er dem Verhältnis von Leistung und Lohn keine Bedeutung beimessen will (Beschwerde S. 4 Ziff. 2.3 sowie Replik S. 2 oben).

3.3.2 Vorliegend äussert sich der Beschwerdeführer nicht zu den numerischen Überlegungen der Vorinstanz. Es ist der Vorinstanz inhaltlich beizupflichten, dass mit der im Jahr 2018 ausgerichteten Dividende von Fr. 6'500'000.--, dies bei einem gesamten Gewinnvortrag von Fr. 6'506'179.25 (vgl. Bf-act. 5 [Balance Sheet 2019/2018 S. 2]), nicht nur praktisch die gesamten thesaurierten Gewinne der Vorjahre an den Beschwerdeführer als Alleinaktionär ausgeschüttet wurden. Vielmehr steht diese Gewinnausschüttung in krassem Kontrast zur weitestgehenden Einstellung der Lohnzahlungen ab 2019 an den Beschwerdeführer. Die Vorinstanz hat vernehmlassend errechnet, dass die in den Jahren 2019 und 2020 ausgerichteten Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer von Fr. 6'000.-- sowie Fr. 1'500.-- für die drei Monate im Jahr 2021 umgerechnet auf die von ihm belegten Arbeitstage (gerechnet zu 8.5 Stunden/Tag) einen Stundenlohn von Fr. 3.50 bzw. Fr. 4.50 bzw. Fr. 2.65 ergeben. Es liegt auf der Hand, dass eine unselbständigerwerbende Person sich in einer vergleichbaren Lage unverzüglich nach einer anderen erwerbsorientierten Tätigkeit umsehen müsste und würde. Dass der Beschwerdeführer dies nicht tat bzw. nicht tun musste, erklärt sich mit seiner besonderen Stellung als Eigner der Unternehmung und Investor, der sich ein solches Vorgehen "leisten" konnte. Insofern lässt sich der Dividendenausschüttung aus sozialversicherungsbeitragsrechtlicher Sicht gewissermassen zumindest teilweise der Charakter einer Lohnvorauszahlung zuschreiben.

3.3.3 Die Dividendenausschüttung im Jahr 2018 übersteigt die erlittenen Verluste des gleichen Jahres 2018 von Fr. 794'355.84 und des Jahres 2019 von Fr. 906'859.94 um rund das Vierfache. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür und wird - soweit ersichtlich - auch nicht geltend gemacht, dass die Verluste in den Jahren 2018 und 2019 unerwartet und überraschend eingetreten sind, was indes die Inkaufnahme eines gegen Fr. 0.-- reduzierten monatlichen Einkommens des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und Alleinaktionär bei einem vorherigen Einkommen von Fr. 150'000.-- und mehr ebenfalls nicht rechtfertigen könnte.

3.3.4 Die Berechtigung der Schlussfolgerung, dass - auch in Berücksichtigung der eingereichten Belege - die Erwerbstätigkeit nicht im Vordergrund stand, ist nicht von der Hand zu weisen. Trotz eines geltend gemachten schlechten Geschäftsganges wurden zahllose Übernachtungen in Hotels der Luxusategorie gebucht (vgl. Bf-act. 8). So wurden in den Jahren 2018 bis 2020 bei Erträgen von ("Operating income from sales of services") Fr. 0.--, Fr. 172'689.-- sowie Fr. 749'746.66 Reise- und Repräsentationsspesen von Fr. 292'151.16 (bei gesamten Sachauslagen von Fr. 469'048.55), Fr. 466'120.70 (Fr. 623'602.90) sowie Fr. 464'027.61 (Fr. 601'912.81) generiert (vgl. Bf-act. 5). Es erscheint nicht nachvollziehbar, dass demgegenüber ein Lohn von weniger als 5 % des bisherigen Salärs ausgerichtet wurde, der angesichts der geltend gemachten zeitlichen Aufwendungen nicht annähernd tätigkeitsbezogen verstanden werden kann. Dies lässt sich sachlich nur mit einer bloss vorgegebenen Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs und anderen mit den dokumentierten Reisen, Übernachtungen, Meetings, Kommunikation etc. verfolgten Zielsetzungen erklären.

3.3.5 Im Ergebnis würde es in Würdigung der gesamten Umstände jedenfalls dem Gerechtigkeitsgedanken in stossender Weise zuwiderlaufen, vorliegend - wie es dem Beschwerdeführer vorschwebt (vgl. Replik mit Hinweis auf das Urteil BGer 9C_168/2016 vom 1.7.2016) - auf eine rein formale Betrachtungsweise abzustellen. Zudem konnten die dortigen Versicherten (Ehepaar) ihren Lebensunterhalt einerseits aus einem überdurchschnittlich hohen Renteneinkommens aus der beruflichen Vorsorge bestreiten, andererseits erzielte die versicherte Person für ihre Tätigkeit bei einer GmbH bei einem Pensum von rund 57 % immerhin noch ein Nettoeinkommen von je Fr. 19'200.-- (in den Jahren 2008 bis 2010) (Erw. 3). Allein aus diesen Gründen lässt sich der vorliegende Sachverhalt nicht mit jenem Fall vergleichen.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Gemäss Art. 61 lit. f^{bis} ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Es ist das kantonale Recht anwendbar (Art. 61 ATSG; § 71ff. VRP). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von Fr. 800.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP).

Eine Parteientschädigung ist dem Verfahrensausgang entsprechend nicht zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG; § 74 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat am 5. Juni 2023 einen Kostenvorschuss in gleicher Höhe geleistet, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - die Vertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. August 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 8. September 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II

