

Zuger Treuhänder-Vereinigung

Unterlagen zum Frühschoppen vom 16. Juni 2015

1	Dividende statt Lohn - Bundesgericht vom 8. April 2015 = 9C_837/2014	1
2	Geldwerte Leistung (offensichtlich) als Lohn - Bundesgericht 9C_302/2011	6
3	Dividende an Kommanditgesellschaft - Bundesgericht 9C_688/2011 = SVR 2013 AHV Nr. 5	8
4	Gesetzmässigkeit von Art. 22 Abs. 3 AHVV - Bundesgericht BGE 136 V 258	15
5	Beitragsaufrechnung - Bundesgericht 9C_189/2013 = BGE 139 V 537	18
6	Auszug aus der EU-Verordnung 883/2004 in der Fassung gültig ab 1.1.2015 (mit integrierter Änderungsverordnung 465/2012 (für EU-Staaten anwendbar)	28
7	Auszug Durchführungsverordnung 987/2009 in der Fassung gültig ab 1.1.2015 (für EU-Staaten anwendbar)	46
8	Formular A1 (zur Bescheinigung der Versicherungsunterstellung)	65
9	Beteiligung an einer GmbH & Co. KG in Deutschland und gleichzeitige unselbständige Tätigkeit in der Schweiz Bundesgericht, 6. August 2013, 9C_326/2013	68
10	Selbständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz und in einem EU-Staat Bundesgericht, 2. September 2009, 9C_33/2009	76

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_837/2014

Urteil vom 8. April 2015

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Glanzmann, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Pfiffner,
Gerichtsschreiber R. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
A._____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Christof Schäfli,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Oktober 2014.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ GmbH ist seit 1. September 2007 der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. B._____ ist einziger Gesellschafter und Arbeitnehmer der GmbH. In der Jahresabrechnung 2009 gab die Gesellschaft einen Jahreslohn von Fr. 120'000.- an, während sie für das Jahr 2010 eine Lohnsumme von Fr. 180'000.- deklarierte. Nach einer Arbeitgeberkontrolle teilte die Ausgleichskasse der Gesellschaft mit Schreiben vom 9. September 2013 mit, dass für die Jahre 2009 und 2010 jeweils die Hälfte der als übersetzt zu betrach-

tenden Dividenden von Fr. 8000.- und Fr. 49'000.-, somit Fr. 4000.- und Fr. 24'500.-, zur Lohnsumme aufgerechnet würden. Dementsprechend verpflichtete die Ausgleichskasse die A. _____ GmbH mit Verfügungen vom 20. September 2013 zur Nachzahlung von AHV/IV/EO- sowie FAK- und AIV-Beiträgen von Fr. 568.10 für das Jahr 2009 sowie von Fr. 2989.75 für das Jahr 2010 (je einschliesslich Verwaltungskosten). Zusätzlich verpflichtete sie die Gesellschaft zur Bezahlung von Verzugszinsen. Auf Einsprache hin hielt die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 10. Dezember 2013 an ihren Verfügungen fest.

B.

Die von der A. _____ GmbH gegen den Einspracheentscheid eingereichte Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 1. Oktober 2014 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt die A. _____ GmbH beantragen, der vorinstanzliche Entscheid und der Einspracheentscheid seien aufzuheben; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Gemäss Art. 4 und 5 AHVG werden Sozialversicherungsbeiträge nur vom Erwerbseinkommen erhoben, nicht aber vom Vermögensertrag ([BGE 122 V 178](#) E. 3b S. 179 f.). Dividenden sind hingegen beitragsfreier Vermögensertrag, weshalb es unter beitragsrechtlichem Gesichtswinkel vorteilhaft erscheinen mag, hohe Dividenden und ein tiefes Salär auszuweisen (SZS 2013 S. 76, 9C_669/2011 E. 2.1).

1.2. Nach der Rechtsprechung gehören Vergütungen, die als reiner Kapitalertrag zu betrachten sind, nicht zum massgebenden Lohn. Ob dies zutrifft, ist nach dem Wesen und der Funktion einer Zuwendung zu beurteilen. Deren rechtliche oder wirtschaftliche Bezeichnung ist nicht entscheidend und höchstens als Indiz zu werten. Unter Umständen können auch Zuwendungen aus dem Reingewinn einer Aktiengesellschaft beitragsrechtlich massgebender Lohn sein; dies gilt laut Art. 7 lit. h AHVV namentlich für Tantiemen. Es handelt sich dabei um Vergütungen, die im Arbeitsverhältnis ihren Grund haben. Zuwendungen, die nicht durch das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt werden, gehören nicht zum massgebenden Lohn, sondern sind Gewinnausschüttungen, welche eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern ohne entsprechende Gegenleistung zuwendet, aber unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbringen würde ([BGE 134 V 297](#) E. 2 S. 299 f. mit Hinweisen auf [BGE 103 V 1](#) E. 2b S. 4; ZAK 1989 S. 147, E. 2b, H 131/86; Pra 86/1997 Nr. 96 S. 520 f., E. 4b, H 241/96; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 49/02 vom 19. November 2002, E. 4.1; siehe auch Paul Cadotsch, Unternehmenssteuerreform II: Dividenden und AHV-Beiträge, in: Steuerrevue StR 1/2009, S. 47 ff.).

1.3. Dabei muss im Lichte der gesetzlichen Grundentscheidung, wonach nur Erwerbseinkommen, nicht aber Vermögensertrag beitragspflichtig ist, bei der Beurteilung von Leistungen, welche eine Aktiengesellschaft an Personen ausrichtet, die zugleich Arbeitnehmer und Aktionäre sind, einerseits

eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit und andererseits ein angemessener Vermögensertrag zugrunde gelegt werden. Die Gesellschaft hat hier einen erheblichen Ermessensspielraum. Den Steuerbehörden steht nicht zu, die Angemessenheit des Lohnes bzw. der Dividende frei zu überprüfen. Von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung ist nur dann abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht. Wie im AHV-Recht (E. 2.2), aber mit umgekehrten Vorzeichen, ist dabei auf einen Drittvergleich abzustellen: Es ist zu prüfen, ob unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Faktoren die gleiche Leistung auch einem aussenstehenden Dritten erbracht worden wäre (dazu im Detail und mit zahlreichen Hinweisen: [BGE 134 V 297](#) E. 2.2 S. 300 f.).

1.4. Hinsichtlich der Frage, ob ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht, hat sich eine Praxis entwickelt, die laut [BGE 134 V 297](#) in modifizierter Form bundesrechtskonform ist (sog. "Nidwaldner Praxis"). Demnach werden deklariertes AHV-Einkommen und branchenübliches Gehalt einerseits und Dividendenzahlung und Aktienwert andererseits zueinander in Beziehung gesetzt, um zu bestimmen, ob ein Teil der ausgeschütteten Dividende als beitragsrechtlich massgebendes Einkommen aufzurechnen ist. Vom Bundesgericht ist die genannte Praxis lediglich insofern korrigiert worden, als die Angemessenheit des (beitragsfreien) Vermögensertrags nicht in Relation zum Nennwert (Nominalwert), sondern zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Aktien (Eigenkapital inkl. offene und stille Reserven) zu beurteilen ist ([BGE 134 V 297](#) E. 2.8 S. 304).

1.5. Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Der in Art. 23 AHVV enthaltenen Ordnung entspricht es, dass sich die Ausgleichskassen in der Regel jedoch an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise halten. Soweit es vertretbar ist, soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden, dies um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen ([BGE 103 V 1](#) E. 2c S. 4; ZAK 1989 S. 148 E. 2c). Die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation ist nicht leichthin preiszugeben (SZS 2013 S. 76, 9C_669/2011).

2.

2.1. Die Vorinstanz stellt fest, dass die B._____ in den Jahren 2009 und 2010 ausbezahlten Löhne von Fr. 120'000.- und Fr. 180'000.- nicht offensichtlich zu tief gewesen seien. Gleichwohl erachtete sie einen vollständigen Verzicht auf eine Lohnaufrechnung, wie er sich aus der Rechtsprechung ergeben würde, als nicht sachgerecht. Bei Verhältnissen wie vorliegend, die keinen hohen Kapitaleinsatz erfordern, sei nicht ersichtlich, wozu die Beschwerdeführerin ein Kapital von Fr. 220'208.- (2009) und sogar Fr. 509'387.- (2010; Steuerwert der Wertschriften) benötigen solle, das dann einen entsprechenden Betrag abwerfen könnte. Bestehe nur ein marginaler Kapitalbedarf (und damit Kapitaleinsatz), sei auch nicht von substanziellen Kapitalerträgen auszugehen. Es sei daher anzunehmen, dass zumindest ein Teil der als Dividende deklarierten Bezüge des Gesellschafters nicht auf den Einsatz von Kapital, sondern auf dessen Arbeitsleistung als Angestellter der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist. Es verhalte sich damit ähnlich wie bei Tantiemen an Mitglieder der Verwaltung oder der geschäftsführenden Organe, die ebenfalls aus dem Reingewinn ausgeschüttet werden und kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (Art. 7 lit. h AHVV) als massgebender Lohn der Beitragspflicht unterliegen.

2.2. Die Beschwerdeführerin wendet ein, nach der Rechtsprechung ([BGE 134 V 297](#); SVR 2013 AHV Nr. 4 S. 15 [9C_669/2011]) sei die Umqualifikation einer Dividende in massgebenden Lohn nur zulässig, wenn kumulativ sowohl ein unangemessen tiefer Lohn mit einer im Vergleich zum eingesetzten Kapital unangemessen hohen Dividende einhergeht. Bei einem Lohn in angemessener Höhe bleibe kein Raum, um von der steuerrechtlichen Qualifikation abzuweichen und statt von einer Dividende von massgebendem Lohn auszugehen. Die von B._____ als Arbeitnehmer der Gesellschaft bezogenen Entschädigungen von Fr. 120'000.- für 2009 und Fr. 180'000.- für das Jahr 2010 seien angemessen, jedenfalls nicht unangemessen tief.

2.3. Den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist beizupflichten. Von einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen der Arbeitsleistung von B._____ und dem von diesem in den Jahren 2009 und 2010 hierfür bezogenen Entgelten von Fr. 120'000.- und Fr. 180'000.- kann nicht die Rede sein, was auch die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Es braucht daher entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid 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, was das kantonale Gericht verkennt und zur Aufhebung seines Entscheides führt.

3.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden Ausgleichskasse aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Diese hat der Beschwerdeführerin überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Oktober 2014 und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen vom 10. Dezember 2013 werden aufgehoben.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2400.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 8. April 2015
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Glanzmann

Der Gerichtsschreiber: Widmer

*Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung
Entscheid vom 22. Juni 2011 i. S. X GmbH gegen Ausgleichskasse des Kantons Zürich und Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (Beschwerde 9C_302/2011)*

(Keine Publikation in der Amtlichen Sammlung)

Begriff des massgebenden Lohnes. Gewinnausschüttung.

Art. 5 AHVG. Verdeckte Gewinnausschüttungen gelten in der Regel nicht als massgebender Lohn. Aufgrund der konkreten Umstände kann aber davon abgewichen werden (E. 3.1). Wenn eine Gewinnausschüttung einem Aktionär, der nicht zugleich Arbeitnehmer ist, nicht erbracht worden wäre, steht nichts entgegen, dass die AHV-Behörde diese Gewinnausschüttung als massgebenden Lohn qualifiziert (E. 3.3).

Notion du salaire déterminant. Distribution de bénéfices.

Art. 5 LAVS. En règle générale, les distributions occultes de bénéfices ne sont pas considérées comme un salaire déterminant. Sur la base des circonstances concrètes, il peut cependant y être dérogé (consid. 3.1). Si une distribution de bénéfices n'est pas intervenue vis-à-vis d'un actionnaire qui n'est pas en même temps travailleur, rien ne s'oppose à ce que l'autorité AVS qualifie cette distribution de bénéfices de salaire déterminant (consid. 3.3).

Nozione di reddito determinante. Distribuzione degli utili.

Art. 5 LAVS. Le distribuzioni occulte di utili non valgono di regola quale reddito determinante. In base alle circostanze concrete ci si può tuttavia scostare da questa regola (consid. 3.1). Se una distribuzione degli utili a un azionista, il quale non è allo stesso tempo un dipendente, non sarebbe stata fornita, non vi è nulla in contrario a che l'autorità AVS qualifichi tale distribuzione degli utili quale reddito determinante (consid. 3.3).

Sachverhalt:

Die mit Beratung, Planungen und Ausführungen in allen Bereichen des Marketing, der Kommunikation und der Werbung befasste X GmbH ist der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Sie verfügt über ein Stammkapital von Fr. 20 000.–. An diesem beteiligt sind A, Geschäftsführerin der Gesellschaft, mit einem Stammanteil von Fr. 1 000.– sowie die Universal Engineering Establishment mit einem Stammanteil von Fr. 19 000.–.

Bei einer am 2. Juli 2008 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle wurden hinsichtlich der Jahre 2003 bis 2006 Privatbezüge ermittelt, welche A zulasten eines Kontokorrents der Gesellschaft getätigt und welche Beträge die X GmbH Ende der Jahre 2003 bis 2006 jeweils vollständig abgeschrieben hatte. Die Nettobeträge beliefen sich auf Fr. 349 265.– (2003), Fr. 290 327.60 (2004), Fr. 320 026.20 (2005) und Fr. 367 729.55 (2006). Mit Verfügungen vom 15. August 2008 verpflichtete die Ausgleichskasse die X GmbH zur Nachzahlung paritätischer Beiträge für die Jahre 2003 bis 2006 auf diesen auf Bruttolöhne aufgerechneten Zahlungen. Auf Einsprache der X GmbH hin hielt die Ausgleichskasse an ihrem Standpunkt fest (Entscheid vom 10. März 2009).

Die hiegegen eingereichte Beschwerde, mit welcher die X GmbH die Aufhebung des Einspracheentscheides und der Nachzahlungsverfügungen hatte beantragen lassen, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 4. Februar 2011 ab.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt die X GmbH das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Erwägungen:

1. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 5 Abs. 2 und 14 Abs. 1 AHVG) sowie die Rechtsprechung (BGE 134 V 297 E. 2.1 S. 299 f.) die Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn und Gewinnausschüttungen, welche die Gesellschaft ihren Gesellschaftern ohne entsprechende Gegenleistung zuwendet und die nicht der Beitragspflicht unterliegen, zutreffend dargelegt. Richtig ist auch, dass die Ausgleichskassen sich in der Regel an die bundessteuerliche Betrachtungsweise halten. Indessen ist auch ahv-rechtlich von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende (Ertrag) besteht (BGE 134 V 297 E. 2.3 S. 301 f.). Auf diese Erwägungen wird verwiesen.

2. Das Sozialversicherungsgericht legte dar, dass auch freiwillige Forderungsverzichte des Arbeitgebers, wie freiwillige Abschreibungen von Darlehen, massgebenden Lohn darstellten. Solche Forderungsverzichte hätten ihren Grund im Arbeitsverhältnis. Sie könnten nur soweit von der Beitragserhebung ausgenommen sein, als dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht. Im vorliegenden Fall lägen Forderungsverzichte vor, die ihren Grund im Arbeitsverhältnis gehabt hätten; die sogenannten Kontokorrentvorschüsse seien von der Gesellschaft jeweils Ende Jahr abgeschrieben worden. Die nicht in der X GmbH mitarbeitenden Inhaber von Beteiligungsrechten hätten keine entsprechenden Zahlungen erhalten. Schliesslich stünden die Bezüge von A in keinem Verhältnis zum Stammanteil. Aus diesen Erwägungen (Arbeitsverhältnis als Grundlage der Zahlungen; Missverhältnis zwischen dem Stammanteil von Fr. 1 000.– und den hohen Bezügen) erscheine es gerechtfertigt, von der steuerrechtlichen Qualifikation der Entgelte abzuweichen und diese als massgebenden Lohn zu erfassen.

3. Den Darlegungen der Vorinstanz ist beizupflichten. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, ist, soweit erheblich, nicht stichhaltig.

3.1 Verdeckte Gewinnausschüttungen gelten in der Regel nicht als massgebender Lohn, was dem kantonalen Gericht nicht entgangen ist. Es hat indessen die Argumente, die ein Abweichen von der Steuerveranlagung im hier zu beurteilenden Fall nahelegen, genannt. Wesentlich ist, dass die als Darlehen bezeichneten Zahlungen an A jeweils Ende des entsprechenden Jahres von der X GmbH allesamt in vollem Umfang abgeschrieben werden mussten. Zahlungen in der erfolgten Höhe, deren Rückzahlung von der Gesellschaft nicht erwartet wurde, weisen keinerlei Darlehenscharakter auf; der These, bei den geflossenen Zahlungen habe es sich

um Gesellschafterdarlehen handelt, kann bei den erwähnten Gegebenheiten nicht gefolgt werden.

3.2 Aus den Ausführungen in der Beschwerde zur verdeckten im Vergleich zur offenen Gewinnausschüttung wird ebenfalls nicht erkennbar, weshalb die Zahlungen an A entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Verwaltung ihren Grund nicht im Arbeitsverhältnis gehabt haben sollen. Die Tatsache, dass Zahlungen in der Höhe von mehreren Fr. 100 000.– im Jahr nur an die Gesellschafterin mit einem Stammanteil von 5 % (Fr. 1 000.–), nicht aber an die Universal Engineering Establishment mit einem Stammanteil von 95 % (Fr. 19 000.–) geflossen sind, ist sehr wohl ein klares Indiz dafür, dass der Grund für die Entgelte im Anstellungsverhältnis zu suchen ist, auch wenn kein Rechtssatz bestimmt, dass verdeckte Gewinnausschüttungen an alle Gesellschafter entsprechend ihren Anteilen auszurichten seien. Auch mag es mannigfaltige Gründe dafür geben, dass die Mehrheitsgesellschafterin auf einen Gewinnanteil verzichtet hat. Solche Gründe, die im vorliegenden Fall zu einem derartigen Verzicht geführt haben, werden in der Beschwerde nicht namhaft gemacht.

3.3 Soweit die Beschwerdeführerin sich zur Qualifikation einer allfälligen Rückzahlung der verdeckten Gewinnausschüttungen (der Darlehen) äussert, handelt es sich mit Blick auf die vorinstanzlichen Feststellungen zur finanziellen Situation der Geschäftsführerin sowie der jeweils erfolgten Abschreibungen der angeblichen Darlehen um Spekulationen ohne realen Hintergrund. Schliesslich ändert auch die Tatsache, dass A für ihre Tätigkeit für die X GmbH einen Bruttojahreslohn von rund Fr. 90 000.– bezogen hat, nichts an der Qualifikation der in Frage stehenden Zahlungen: Es steht nichts entgegen, dass die AHV-Behörden eine als Gewinnausschüttung deklarierte Leistung als massgebenden Lohn qualifizieren, wenn sie einem Aktionär, der nicht zugleich Arbeitnehmer ist, nicht erbracht worden wäre (BGE 134 V 297 E. 2.3 S. 301 f.). Gleiches hat auch für eine (verdeckte) Gewinnausschüttung an die Gesellschafterin einer GmbH zu gelten.

Bearbeitet von U. Kieser

Bundesgericht vom 15. November 2012
9C_688/2011

Bei einer Kommanditgesellschaft wird Erwerbszweck vermutet.

Urteil vom 15. November 2012
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Kernen,
Bundesrichterinnen Pfiffner Rauber, Glanzmann,
Gerichtsschreiber Nussbaumer.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Dr. Thomas Graf und Fürsprecherin Daniela Schmucki,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Freiburg,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof,
vom 21. Juli 2011.

Sachverhalt:

A.
Die im AHV-Rentenalter stehende X._____ ist Kommanditärin der im Handelsregister eingetragenen Kommanditgesellschaft A._____ & Co. mit Sitz in H._____. Gestützt auf Steuermeldungen der kantonalen Steuerverwaltung, wonach X._____ als Gesellschafterin im Jahr 2004 ein Einkommen von Fr. 1'736'955.- und im Jahr 2005 ein solches von Fr. 1'762'145.- erzielt habe, setzte die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg mit Verfügungen vom 20. August und 10. September 2009 die Beiträge für das Jahr 2004 auf Fr. 30'487.80 und für 2005 auf Fr. 63'041.40 fest. Am 26. August 2009 verfügte sie des weiteren Verzugszinse in der Höhe von Fr. 7'096.90 für die Beiträge des Jahres 2004. Auf Einsprache hin hielt die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheiden vom 18. November 2009 an den Beitragsverfügungen fest, mit der Begründung, dass die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit zu entrichten hätten.

B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, mit Entscheid vom 21. Juli 2011 ab.

C.

X. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei festzustellen, dass die aus der Kommanditgesellschaft resultierenden Gewinnanteile nicht als Erwerbseinkommen zu qualifizieren seien, sondern als Vermögensertrag, der nicht der AHV-Beitragspflicht unterliege. Eventuell sei die Sache an die Ausgleichskasse, subeventuell an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ([BGE 134 V 250](#) E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen; [133 III 545](#) E. 2.2 S. 550; [130 III 136](#) E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ([BGE 133 II 249](#) E. 1.4.1 S. 254).

1.2 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ([BGE 134 IV 36](#) E. 1.4.1 S. 39). Die entsprechende Rüge prüft das Bundesgericht nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist.

2.

2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Den Begriff des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit konkretisiert Art. 17 AHVV (in der hier anwendbaren Fassung gemäss Änderung vom 1. März 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001, i.V.m. Abs. 1 SchlBest. der Änderung) wie folgt:

"Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 AHVG gelten alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Artikel 18 Absatz 2 DBG [SR 642.11] und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Artikel 18 Absatz 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Artikel 18 Absatz 2 DBG."

2.2 Nicht unter den Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blossе Verwaltung des eigenen Vermögens; der daraus resultierende

reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht. Gleiches gilt in Bezug auf Gewinne aus privatem Vermögen, welche in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt worden sind. Andererseits stellen Kapitalgewinne aus der Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des Privatvermögens, wie Wertschriften oder Liegenschaften, auch bei nicht buchführungspflichtigen (Einzel-)Betrieben, Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar, wenn und soweit sie auf gewerbsmässigem Handel beruhen ([BGE 134 V 250](#) E. 3.1 S. 253; [125 V 383](#) E. 2a S. 385 mit Hinweisen; Urteil 9C_551/2008 vom 16. Januar 2009, E. 2.1).

2.3 Art. 20 Abs. 3 AHVV in der ab 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Fassung lautet:

"Die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit haben die Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit zu entrichten."

Nach der geltenden Regelung und der gestützt darauf ergangenen Rechtsprechung sind sämtliche Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften für ihre Anteile am Einkommen der Personengesamtheit der Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit unterstellt ([BGE 121 V 80](#) E. 2a S. 82; [114 V 72](#) E. 4 S. 75 ff.; [105 V 4](#) E. 2 S. 7; ZAK 1986 S. 459, 1985 S. 523, 316, 1981 S. 519 E. 2b, 1980 S. 222). Die Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV hat das Bundesgericht in [BGE 136 V 258](#) wiederum mit einlässlicher Begründung bestätigt.

3.

Streitig ist, ob es sich bei den Erträgen aus der Kommanditgesellschaft um Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit handelt.

3.1

3.1.1 Das kantonale Gericht stellte in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beschwerdeführerin Kommanditistin der A. _____ & Co. ist und seit deren Gründung mit einem Kapitalanteil respektive einer Kommanditeinlage von Fr. 1'988'000.- - mithin im Umfang von rund 25 % - an dieser beteiligt ist. Es handle sich um eine Kommanditgesellschaft. Die Beschwerdeführerin habe als Teilhaberin dieser Gesellschaft in den Jahren 2004 und 2005 jeweils Einkünfte im Umfang von Fr. 1'739'955.- und Fr. 1'762'145.- erzielt, somit jährliche Einkünfte in rund der Höhe ihrer ursprünglichen Einlage aus Erbgang.

3.1.2 Das kantonale Gericht ging davon aus, dass gemäss ständiger und jüngst explizit bestätigter höchstrichterlicher Praxis (vgl. E. 2.3 hievor) sämtliche Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften für ihre Anteile am Einkommen der Personengesamtheit generell und konstant der Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit unterstellt seien. Grund dafür sei, dass der Gesellschafter - anders als ein blosser Kapitalgeber - direkt am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft teilnehme und derjenige, welcher sich als Teilhaber einer Kommanditgesellschaft anschliesse, nicht in erster Linie eine private Kapitalanlage vornehme. Dabei bestehe die Vermutung, dass Kommanditgesellschaften gemäss Art. 594 OR auf Gewinn ausgerichtete Personengesamtheiten seien und in der Regel erwerbliche Ziele verfolgten. Wenn die Beschwerdeführerin geltend mache, diese Vermutung sei vorliegend durch den Wortlaut des im Handelsregister eingetragenen Gesellschaftszwecks der A. _____ & Co. sowie aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten widerlegt, könne ihr nicht gefolgt werden. Es sei unerheblich, ob sie als Mitglied einer Personengesellschaft für die Einkommenserzielung eine persönliche Arbeitsleistung erbringe oder nicht. Nicht von Relevanz sei mithin, wie die A. _____ & Co. als Personengesamtheit, zu der die Beschwerdeführerin gehöre, die Vermögensverwaltung organisiert und durchführen lasse. Dass die eigentliche Vermögensanlage und -verwaltung vorliegend nach dem Willen der Kommanditäre auf der Stufe der von der A. _____ & Co. als Alleinaktionärin gehaltenen Vermögensgesellschaften erfolge, vermöge die gesetzliche Vermutung, dass es sich bei der A. _____ & Co. als im Handelsregister

eingetragener Kommanditgesellschaft um eine auf Gewinn ausgerichtete Personengesamtheit handle, nicht zu erschüttern.

3.1.3 Handle es sich bei der Umschreibung des Gesellschaftszwecks ("l'administration de la fortune privée des associés") um eine offene Formulierung, so sei mithin bereits aufgrund des Kontextes, in dem diese Zweckdefinition stehe, von der Vermutung auszugehen, dass mit der Vermögensverwaltung ein erwerblicher Zweck verfolgt werde. Ob Privatvermögen verwaltet werde oder nicht, hänge gemäss dargestellter Rechtslage davon ab, ob dieses Vermögen für Geschäftszwecke erworben worden sei oder dem Geschäft tatsächlich diene. Dass es sich vorliegend nicht um eine bloss passive Vermögensverwaltung handeln könne, sondern um eine auf Erwerb gerichtete Personengesamtheit, zeigten nicht zuletzt die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und mithin die Art und Weise, wie die Gesellschafter die gemeinsame Verwaltung insbesondere ihrer Vermögensanteile durchführen liessen. Die A._____ & Co. lasse die eigentliche Verwaltung ihres Vermögens respektive "sämtliche unternehmerische Aktivitäten", welche auch gemäss der Ansicht der Beschwerdeführerin "über eine private Kapitalanlage hinausgehen", wie sie selber ausführe, "auf der Stufe der von der A._____ & Co gehaltenen Vermögensverwaltungsgesellschaften" - auch "Stufe der Investitionen" genannt - vornehmen. Bei diesen Gesellschaften handle es sich um die C._____ AG, bei der die A._____ & Co. Alleinaktionärin sei, und die vollständig von der C._____ AG gehaltene C._____ Immobilien AG. Diese beiden Aktiengesellschaften stellten die beiden wertmässig wichtigsten Aktiven der A._____ & Co. dar, wobei 13 Mitarbeiter mit der Verwaltung dieser Hauptaktiven der Kommanditgesellschaft, bestehend aus Aktien und Wertpapieren in der C._____ AG sowie aus Liegenschaften in der C._____ Immobilien AG beschäftigt seien. Wesentlich sei festzuhalten, dass gemäss dem Gesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 2004 der A._____ & Co. der Zweck dieser Gesellschaft - so sei der Handelsregistereintrag zu verstehen - "in der Leitung und Verwaltung von Handels- und Industrieunternehmen" bestehe, wobei die Kommanditgesellschaft alle mit der Erfüllung dieses Zwecks zusammenhängenden Finanzgeschäfte tätigen, im In- und Ausland Zweigniederlassungen errichten und sich an verwandten Unternehmen im In- und Ausland beteiligen und auch Liegenschaften erwerben könne. Der Familien- und Konsortialvertrag vom 13. Juni 1995, abgeschlossen zwischen den Gesellschaftern der A._____ & Co., bezwecke die Sicherung des Fortbestands der den Vertragspartnern gehörenden (Familien) Unternehmen in der Schweiz mit dem Ziel, "den Familiencharakter dieser Unternehmensgruppe so lange und soweit wie möglich zu erhalten" sowie der Sicherstellung einer einheitlichen Geschäftspolitik bei der Leitung der (Familien) Unternehmen.

3.1.4 Der vorliegend für die streitige Periode 2004/05 relevante Ertrag der A._____ & Co. als Alleinaktionärin der C._____ AG, welcher unter den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft aufgeteilt wird, besteht nach unbestrittener Feststellung des kantonalen Gerichts hauptsächlich aus den Dividenden der C._____ AG, welche auch die C._____ Immobilien AG kontrolliert. Die Vorinstanz kam zum Schluss, bei einem in der Kommanditgesellschaft investierten Kapital von Fr. 8'000'000.- (Kapitaleinlage) handle es sich offensichtlich um hohe Renditen. Auch dies spreche gegen eine bloss private Kapital- respektive Vermögensanlage (vgl. [BGE 136 V 258](#) E. 3.2, 122 II 446 E. 3c). Die Renditen seien vielmehr Ergebnis einer professionellen, gewerbsmässigen Vermögensverwaltung (13 Mitarbeiter wurden dafür 2004 und 2005 auf "Stufe der Investitionen" beschäftigt), welche eine rein passive Verwaltung des Privatvermögens klar übersteigen respektive ausschliessen. Indem die Beschwerdeführerin als Kommanditärin der A._____ & Co. Anteil am so erzielten Gesellschaftsgewinn habe, welcher auf "Stufe der Investitionen" und unter Einsatz von "unternehmerischen Aktivitäten", die auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin unbestritten - über eine rein private Kapitalanlage hinausgehen", generiert werde, mithin in Ausübung einer Erwerbstätigkeit, stelle dieses Einkommen - unabhängig von einer persönlichen Arbeitsleistung - Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und nicht beitragsfreier Kapitalertrag dar

(Hinweis auf [BGE 125 II 113](#) E. 3c mit Hinweisen). Der durch sichtbare Teilnahme am Markt erwirtschaftete und von der Kommanditgesellschaft abgeschöpfte Gewinn sei aufgrund des Dargestellten Ergebnis einer systematisch organisierten Aktivität im Rahmen eines wohl durchdachten Gesellschafts- und Vertragswerks und mithin klar auf einen Erwerbszweck ausgerichtet. Dass die A._____ & Co. mit dieser professionell organisierten und durchgeführten Verwaltungsaktivität, welche bis Ende 2005 innerhalb der bisherigen C._____ AG und C._____ Immobilien AG erfolgte, effektiv einen Erwerbszweck verfolge, zeige sich nicht zuletzt darin, dass diese Aktivität seit anfangs 2006 insbesondere auch in der Erscheinungsform eines professionellen Anlageunternehmens weitergeführt werde, nämlich in der neu gegründeten C._____ AG.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, die A._____ & Co. halte seit Jahren nahezu dieselben Aktiven, welche primär aus der 100%-Beteiligung an der C._____ AG einschliesslich deren Beteiligungen bestünden. Das Halten der C._____ AG und der wenigen übrigen Aktiven verlange keine aktive Tätigkeit; die A._____ & Co. übe keine aktive Tätigkeit aus. Sie nehme auch nicht nach aussen hin sichtbar am Wirtschaftsverkehr teil. Die Aktivität der Gesellschaft beschränke sich auf das Halten der Beteiligungen sowie das Vereinnahmen der Dividenden. Damit sei auch gesagt, dass die A._____ & Co. nicht am Markt auftrete und damit auch nicht sichtbar am Wirtschaftsverkehr teilnehme. Sie sei weder im Internet präsent noch verfüge sie über einen Eintrag im Telefonbuch oder einen anderen nach aussen sichtbaren Auftritt. Die A._____ & Co. erziele entgegen den Feststellungen der Vorinstanz keine hohe Rendite, sondern bloss eine marktübliche Rendite von etwas mehr als 3 %. Lege man die von der Vorinstanz genannten Zahlen (Dividenden [Fr. 4'550'000.-] sowie formelles Gesellschaftskapital [Fr. 8'000'000.-]) zugrunde, resultiere eine Rendite von 57 %. Diese Berechnung sei aber offensichtlich unrichtig. Mit Blick auf [BGE 134 V 297](#) sei das gesamte, aktuell investierte Eigenkapital massgebend und nicht das formelle Gesellschaftskapital. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz habe die Steuerverwaltung das von der Beschwerdeführerin investierte Eigenkapital mit Fr. 56'280'182.- (per Ende 2004) und mit Fr. 54'894'298.- (Ende 2005) beziffert. Damit resultiere bei Gewinnanteilen von Fr. 1'736'955.- (2004) und Fr. 1'762'145.- (2005) eine Eigenkapitalrendite von 3.09 % und 3.21 %, mithin eine marktübliche Rendite. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz werde schliesslich die A._____ & Co. für Steuerzwecke als nichtkaufmännische Kommanditgesellschaft und die anteiligen Erträge daraus bei den Gesellschaftern als private Kapitalerträge behandelt. Die Beschwerdeführerin verfüge nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten gemäss der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer über kein Geschäftsvermögen und erziele folgerichtig auch kein Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. Die vorinstanzliche Annahme der AHV-Beitragspflicht sei rechtswidrig. Das kantonale Gericht rechne der A._____ & Co. unzulässigerweise die Tätigkeiten der durch sie gehaltenen Beteiligung an der C._____ AG zu und verletze dadurch Art. 9 AHVG und Art. 20 Abs. 3 AHVV. Aus der Zweckumschreibung im Handelsregister und im Gesellschaftsvertrag und dem Zweck gemäss den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten (Halten von Beteiligungen und Vereinnahmung von Dividenden) werde nachgewiesen, dass die Kommanditgesellschaft einem nicht erwerblichen Zweck diene (Hinweis auf [BGE 121 V 80](#) E. 2b). Das kantonale Gericht rechne auch in unzulässiger Weise die Tätigkeit der Beteiligung C._____ AG der A._____ & Co selbst zu.

4.

Das kantonale Gericht hat zu Recht die Erträge der Beschwerdeführerin aus der Kommanditgesellschaft als selbstständiges Erwerbseinkommen qualifiziert. Die Erwägungen der Vorinstanz verletzen weder Bundesrecht, noch sind die tatsächlichen Feststellungen - soweit sie für die beitragsrecht-

liche Qualifikation relevant sind - offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG. 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 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 - dies hat die Vorinstanz nicht verkannt - 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, woran auch der berechtigte Hinweis auf [BGE 134 V 297](#) zur Berechnung der Rendite nichts ändert. Nach dem Familien- und Konsortialvertrag vom 13. Juni 1995 besteht denn auch der Zweck des Vertrages u.a. in der "Sicherung des Fortbestandes der den Vertragspartnern gehörenden Unternehmen in der Schweiz" und in der "Sicherstellung einer einheitlichen Geschäftspolitik der Familienstämme bei der Leitung der Unternehmen". Der Einwand, die Tätigkeit der Gesellschaft beschränke sich auf die Funktion als Aktienpool im Rahmen der Familienverträge und demzufolge auf das passive Halten und Verwalten von Privatvermögen der Kommanditäre, ist daher unbehelflich. Entscheidend ist, dass der mit dem Vertrag vom 13. Juni 1995 verfolgte Zweck in Form einer Kommanditgesellschaft erfolgt und die Gesellschaft Alleinaktionärin oder Aktionärin von Gesellschaften ist, die auf einen Erwerbszweck gerichtet sind und am Wirtschaftsleben teilhaben. Damit kann sich die Kommanditgesellschaft, die grundsätzlich auf einen Erwerbszweck gerichtet ist, ihrerseits nicht der Vermutung entziehen, sie habe einen Erwerbszweck. Wird in einem solchen Fall unter mehreren möglichen Gesellschaftsformen diejenige der Kommanditgesellschaft gewählt, so hat dies sozialversicherungsrechtlich die selbstständige Erwerbstätigkeit als Konsequenz (vgl. Art. 20 Abs. 3 AHVV). Eine rechtsungleiche Behandlung im Verhältnis zum Aktionär und zur Aktiengesellschaft ist darin nicht zu erblicken, da das AHVG diese beiden Gesellschaftsformen unterschiedlich behandelt (vgl. Art. 20 Abs. 3 AHVV und [BGE 134 V 297](#)). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann ihre Beteiligung an der Kommanditgesellschaft daher nicht als reine Kapitalanlage betrachtet werden. Aus dem Umstand, dass bis 2004 keine Beiträge erhoben worden sind, kann nicht ein Wechsel des Beitragsstatuts erblickt werden (vgl. dazu [BGE 121 V 1](#)), da weder geltend gemacht noch aus den Akten eine aus früheren Jahren stammende Verfügungsentscheidung ersichtlich ist. Schliesslich ist auch die steuerrechtliche Betrachtungsweise für die beitragsrechtliche Qualifikation nicht entscheidend ([BGE 121 V 80](#) E. 2c S. 83; vgl. Art. 23 Abs. 1 und 4 AHVV). Die beiden Einspracheentscheide und der kantonale Entscheid sind bundesrechtskonform.

5.

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. 4500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Zur Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV

(BGE BGE 136 V 258, Erw. 4 (23. Juli 2010))

4.

4.1 Art. 20 Abs. 3 AHVV ist vom Eidg. Versicherungsgericht in konstanter Rechtsprechung als gesetzmässig betrachtet worden (BGE 131 V 97 E. 4.3.3 S. 103; BGE 105 V 8 E. 3; Urteil H 68/85 vom 25. April 1986 E. 4a mit weiteren Hinweisen, in: ZAK 1986 S. 460; H 116/97 vom 16. September 1997). Der Beschwerdegegner wirft nun aber die Frage der Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV auf. Er stellt sich auf den Standpunkt, es liege keine "Erwerbstätigkeit" im Sinne des Gesetzes vor. Es sei nicht haltbar, dass alleine aus seiner Eigenschaft als Kapitalgeber gestützt auf Art. 20 AHVV eine "Erwerbstätigkeit" abgeleitet werde.

4.2 Eine Auslegung von Art. 20 Abs. 3 AHVV nach dem Wortlaut ergibt vorerst klar, dass es sich bei der Firma X. GmbH & Co. KG um eine Kommanditgesellschaft oder eine "auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit" handelt. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet, dass die vorliegende Gesellschaft diese Kriterien nicht erfüllt.

4.3 Die Entstehungsgeschichte von Art. 20 Abs. 3 AHVV zeigt Folgendes: In der ursprünglichen Fassung von Art. 20 Abs. 3 AHVV hatten die Teilhaber von Kollektivgesellschaften, die unbeschränkt haftenden Teilhaber von Kommanditgesellschaften und die Teilhaber anderer auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit Beiträge von dem gemäss Art. 17 lit. c AHVV berechneten Anteil am Einkommen der Personengesamtheiten zu bezahlen. In einem 1974 ergangenen Gesamtgerichtsentscheid (BGE 100 V 140 E. 3) präziserte das Eidg. Versicherungsgericht die Beitragspflicht der Kommanditäre als Selbstständigerwerbende. Dabei wurde grundsätzlich an der bisherigen Praxis der beitragsrechtlichen Erfassung der Gewinnanteile von Teilhabern an Kommanditgesellschaften festgehalten. Die Rechtsprechung bezüglich der ausnahmsweisen Beitragspflicht des Kommanditärs als Selbstständigerwerbender sei zudem, so das Gericht damals, in dem Sinne zu bestätigen und zu präzisieren, dass als massgebende Kriterien hiefür der Umfang der im Einzelfall bestehenden Dispositionsbefugnis und des Geschäftsrisikos zu gelten habe. Der von der bisherigen Rechtsprechung ebenfalls verwendete Begriff des "Einsatzes mit der Person" komme demgegenüber lediglich die Bedeutung eines zusätzlichen Abgrenzungskriteriums zu in Fällen, in welchen der Kommanditär ohne entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung eine massgebende Stellung in der Gesellschaft einnehme. Das Gericht verkannte in jenem Entscheid im Jahre 1974 nicht, dass die bisherige Praxis mit Abgrenzungsschwierigkeiten verbunden gewesen war, die de lege ferenda eine einfachere Regelung als wünschenswert erscheinen liessen. Weiter führte das Gericht aus, angesichts der sich aus den Art. 17 lit. c und 20 Abs. 3 AHVV ergebenden Ordnung, welche nicht als gesetzeswidrig erachtet werden könne, sei es dem Gericht verwehrt, diesem Umstand durch Änderung der Rechtsprechung Rechnung zu tragen. Bereits 1974 wurde somit die grundsätzliche Gesetzeskonformität der Beitragspflicht von Kommanditären höchstrichterlich festgestellt.

In der ab 1. Januar 1976 geltenden neuen Formulierung von Art. 20 Abs. 3 AHVV hatte der Verordnungsgeber die Beitragspflicht der unbeschränkt haftenden Teilhaber der Kommanditgesellschaft (= den Komplementären) auf alle Teilhaber, also auf die Kommanditäre ausgedehnt (ZAK 1974 S. 446 ff., insbesondere S.

448). Die Ausweitung der Beitragspflicht auch auf die Kommanditäre, die "als solche(r) zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet" sind (Art. 600 Abs. 1 OR), war durch die Aufsichtsbehörden in ZAK 1974 S. 448 f. wie folgt erläutert worden:

"Der Kommanditär ist Teilhaber der Kommanditgesellschaft. Das Einkommen, das ihm als Gesellschafter zufliesst, insbesondere der Gewinnanteil, gehört deshalb zu den aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, wie das des Komplementärs (...). Die bisherige Regelung, wonach der nicht mitarbeitende Kommanditär lediglich als Kapitalgeber betrachtet wird, entsprach dessen rechtlicher und wirtschaftlicher Stellung nicht. Die Neuregelung tritt erst am 1. Januar 1976 in Kraft."

Der ab 1976 geltende Art. 20 Abs. 3 AHVV lautete:

"Die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit haben die Beiträge von dem gemäss Artikel 17 Buchstabe c berechneten Anteil am Einkommen der Personengesamtheiten zu entrichten."

Art. 17 lit. c AHVV verwies auf Art. 18 Abs. 2 AHVV: 6,5 % ist Grenze (in Kraft ab 1. Januar 1992).

Die seit dem 1. Januar 1996 in Kraft stehende Fassung von Art. 20 Abs. 3 AHVV behält das Prinzip der generellen Beitragspflicht aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gleichermassen für "die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit" bei. Neu wird der Anteil am Einkommen der Personengesamtheit nicht mehr in Prozentzahlen beziffert, sondern in allgemeiner Form formuliert, wonach Beiträge "von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit" zu entrichten sind.

4.4 Diese Entstehungsgeschichte des Art. 20 Abs. 3 AHVV zeigt, dass seit Anfang 1976 eine generelle und konstante Beitragspflicht der Kommanditäre bestanden hat und besteht. Grundgedanke dieser Beitragspflicht war und ist, dass der Kommanditär - anders als ein blosser Kapitalgeber - direkt, ähnlich dem Komplementär, am Gesellschaftsgewinn teilnimmt.

4.5 Auch aus gesetzessystematischer Sicht ergibt sich nichts Gegenteiliges: Weder die offene Formulierung in Art. 9 Abs. 1 AHVG, wonach Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen ist, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt, noch Art. 17 AHVV, welcher die Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit näher umschreibt, stehen Art. 20 Abs. 3 AHVV entgegen. Auch ist nicht ersichtlich, dass Art. 18 DBG in Widerspruch stünde zu Art. 20 Abs. 3 AHVV (vgl. auch Art. 10 Abs. 1 DBG).

4.6 Schliesslich ist die Beitragspflicht der Kommanditäre auch mit dem Sinn und Zweck von Art. 20 Abs. 3 AHVV zu begründen. Entsprechend seiner wirtschaftlichen Stellung in der Gesellschaft nimmt der Kommanditär als solcher direkt am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft teil. Wer sich als Teilhaber einer Kommanditgesellschaft anschliesst, nimmt nicht in erster Linie eine private Vermögensanlage vor (BGE 105 V 4; Urteil H 60/80 vom 27. November 1980, in: ZAK 1981 S. 517).

4.7 Art. 20 Abs. 3 AHVV steht auch im Einklang mit dem Zivilrecht, was für die AHV zwar nicht unbedingt ausschlaggebend, aber im Sinne der Einheit der Rechtsordnung soweit möglich anzustreben ist. Zivilrechtlich ist man entweder Einzelfirma oder Mitglied einer Personengesellschaft und damit Selbstständigerwerbender; oder man ist an einer juristischen Person beteiligt und ist dann blosser Kapitalgeber und/oder allenfalls unselbstständigerwerbender Angestellter der juristischen Person. Erst in letzter Konstellation muss im Einzelfall geprüft werden, wie viel als Dividende und wie viel als Lohn gemäss BGE 134 V 297, auf

den sich das kantonale Gericht beruft, zu qualifizieren ist. Es ist daher sinnvoll, wenn der Verordnungsgeber auf die zivilrechtliche Regelung abstellt.

4.8 Die Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist vom Eidg. Versicherungsgericht und vom Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung bejaht worden (BGE 121 V 80 E. 2a S. 81 f.; Urteil H 167/87 vom 25. April 1988 E. 3, nicht publ. in: BGE 114 V 72, aber in: ZAK 1988 S. 455; BGE 105 V 4; Urteile H 68/85 vom 25. April 1986 E. 4a, in: ZAK 1986 S. 460; H 147/84 vom 15. März 1985, in: ZAK 1985 S. 316; H 60/80 vom 27. November 1980 E. 2a, in: ZAK 1981 S. 519; H 72/79 vom 8. November 1979 E. 1, in: ZAK 1980 S. 223; 9C_455/2008 vom 5. November 2008 E. 5). Das Einkommen, das Gesellschaftern einer auf Gewinn ausgerichteten Personengesamtheit zufließt, insbesondere der Gewinnanteil der Gesellschaft, gilt gestützt auf Art. 20 Abs. 3 AHVV - unabhängig von einer persönlichen Arbeitsleistung - als Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit. Vorbehalten bleiben Fälle von Rechtsmissbrauch. So hat die Rechtsprechung als Rechtsmissbrauch den Umstand qualifiziert, dass im Rahmen der Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft der AHV die Funktion eines reinen Finanzanlageobjekts zugeordnet worden ist (BGE 131 V 97).

5. Nach dem Gesagten ist Art. 20 Abs. 3 AHVV gesetzmässig. Es besteht daher kein Anlass, von der bisherigen langjährigen und konstanten Rechtsprechung abzuweichen. Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist damit einzig, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dies trifft für die deutsche GmbH & Co. KG zu (E. 2.1 hievore). Es kommt daher nicht darauf an, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft sind, ob diese eine familienbezogene Struktur hat und ob sie international tätig ist. Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die im deutschen Recht vorgesehene Gesellschaftsform der GmbH & Co. KG eine mit der schweizerischen Kommanditgesellschaft vergleichbare Gesellschaftsform darstellt, da Art. 20 Abs. 3 AHVV nicht nur Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sondern auch Teilhaber "von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit" aufführt. Wegen dem Erwerbszweck (vgl. Art. 594 Abs. 1 OR und § 161 Abs. 1 HGB) lässt sich, wie das BGE 136 V 258 S. 268

BSV zu Recht einwendet, auch nicht ein Vergleich mit der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen ziehen, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist (Art. 98 Abs. 1 KAG). Die Beschwerde führende Ausgleichskasse hat daher zu Recht die Einkünfte des Beschwerdegegners in den Jahren 2003 bis 2006 als Kommanditist der X. GmbH & Co. KG als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert.

II. ALTERS- UND HINTERLASSENENVERSICHERUNG
 ASSURANCE – VIEILLESSE ET SURVIVANTS
 ASSICURAZIONE PER LA VECCHIAIA E PER I SUPERSTITI

**72. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S.
 Bundesamt für Sozialversicherungen gegen G. (Beschwerde
 in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
 9C_189/2013 vom 13. Dezember 2013**

Art. 9 Abs. 3 und 4 AHVG; Art. 23 Abs. 4 und Art. 27 Abs. 1 AHVV; AHV/IV/EO-Beitragsfestsetzung bei selbstständiger Erwerbstätigkeit; Aufrechnung persönlicher AHV/IV/EO-Beiträge aufgrund der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Anpassung des AHVG zur Verbesserung der Durchführung der AHV.

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 (E. 6).

Art. 9 al. 3 et 4 LAVS; art. 23 al. 4 et art. 27 al. 1 RAVS; fixation des cotisations AVS/AI/APG en cas d'activité indépendante; prise en compte des cotisations personnelles versées à l'AVS/AI/APG ensuite de la modification de la LAVS entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (amélioration de la mise en oeuvre).

Le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante communiqué par l'autorité fiscale à la caisse de compensation doit être considéré, du point de vue du droit des cotisations, comme du revenu net et être majoré pour être amené à 100 % pour le calcul des cotisations AVS/AI/APG (consid. 5.5). Il y a lieu de s'écarter de ce principe lorsque la communication de l'autorité fiscale atteste de façon claire, expresse et dénuée de réserve qu'il n'a été procédé à aucune déduction de cotisations (consid. 6).

Art. 9 cpv. 3 e 4 LAVS; art. 23 cpv. 4 e art. 27 cpv. 1 OAVS; fissazione dei contributi AVS/AI/IPG in caso di attività indipendente; computo dei contributi personali AVS/AI/IPG in base all'adeguamento della LAVS entrato in vigore il 1° gennaio 2012 per il miglioramento dell'esecuzione dell'AVS.

Il reddito da attività indipendente comunicato dall'autorità fiscale alla cassa di compensazione dev'essere considerato, dal profilo dell'obbligo contributivo all'AVS, come reddito netto e per la determinazione dei contributi AVS/AI/IPG elevato dalla cassa al 100 % (consid. 5.5). V'è però motivo di scostarsi da questa regola se con la comunicazione fiscale alla cassa viene confermato in modo chiaro, esplicito e senza riserve che non è stata effettuata alcuna deduzione (consid. 6).

A.

A.a Die Steuerverwaltung des Kantons Zug meldete der Ausgleichskasse des Kantons Zug (nachfolgend: Ausgleichskasse) am 10. Januar 2012 ein für G. für das Geschäftsjahr 2008 definitiv veranlagtes Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Höhe von Fr. 9'934.–. Die im Meldeformular aufgeführte Frage, ob davon die persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge abgezogen worden seien, wurde verneint. Aufgrund dieser Meldung nahm die Ausgleichskasse am 9. Februar 2012 zunächst schriftlich mit G. Kontakt auf und bat um die im Hinblick auf den Anschluss an die Kasse als Selbstständigerwerbender erforderlichen Angaben. Mit Beitragsverfügung vom 24. April 2012 setzte sie für G. den AHV/IV/EO-Beitrag für selbstständige Erwerbstätigkeit (inkl. Verwaltungskosten) für das Jahr 2008 auf Fr. 526.80 fest. Sie rechnete bei der Beitragsbemessung persönliche Beiträge von Fr. 534.– auf.

A.b Auch in der Steuermeldung vom 7. August 2012 für das Geschäftsjahr 2009 wurde die Frage verneint, ob die persönlichen AHV/

IV/EO-Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit abgezogen worden seien. Mit Beitragsverfügung vom 14. August 2012 rechnete die Ausgleichskasse dem Versicherten persönliche Beiträge in der Höhe von Fr. 8'192.– auf. Sie verpflichtete ihn, für das Beitragsjahr 2009 AHV/IV/EO-Beiträge in der Höhe von Fr. 8'376.60 (inkl. Verwaltungskosten) zu bezahlen. Die von G. hiegegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 7. November 2012 ab.

B. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug hiess die von G. dagegen eingereichte Beschwerde mit Entscheid vom 31. Januar 2013 insoweit gut, als es feststellte, die Aufrechnung der persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge durch die Ausgleichskasse sei nicht gerechtfertigt. Es wies die Sache zur Neufestlegung der Beiträge im Sinne der Erwägungen an die Verwaltung zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

C.

C.a Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt die Aufhebung des kantonalen Entscheides und Bestätigung des Einspracheentscheides. Eventualiter sei der Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie das Einspracheverfahren sistiere, bis ihr die Steuerbehörde den Entscheid über die eventuelle nachträgliche Berücksichtigung der persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge in der Steueranlagung mitgeteilt haben werde.

G. beantragt insoweit die Gutheissung der Beschwerde, als der Einspracheentscheid aufzuheben sei; die Sache sei mit der Massgabe an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, dass die in Deutschland entrichteten Sozialbeiträge bei der Berechnung mitzuberücksichtigen sind. Im Weiteren sei die Beschwerde abzuweisen.

Die Vorinstanz beantragt die Abweisung, die Ausgleichskasse die Gutheissung der Beschwerde.

C.b Mit Schreiben vom 2. Oktober 2013 beantwortet die Steuerverwaltung des Kantons Zug nach Rückfrage bei dem für G. zuständigen Bücherexperten die ihr vom Bundesgericht mit Schreiben des Instruktionsrichters vom 24. September 2013 unterbreiteten nachstehenden Fragen wie folgt (*Antworten kursiv*):

1. Trifft die in Ihrer Meldung vom 7. August 2012 gemachte Angabe ("nein") zu, dass vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätig-

keit in Höhe von Fr. 82'237.– die persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge nicht abgezogen worden waren?

Ja; zumindest ist aus der Jahresrechnung nichts anderes ersichtlich (kein Aufwandskonto "Sozialversicherungsbeiträge").

2. Bei Bejahung von Frage Ziff. 1: Was ist der Grund für den fehlenden Abzug der Selbstständigenbeiträge im steuerlichen Veranlagungsverfahren?

Ein solcher Abzug wurde weder deklariert noch beantragt.

- 2.1 Bestand der Grund darin, dass der Steuerpflichtige keine solchen Beiträge deklariert hatte?

Ja, der Steuerpflichtige hatte keine solchen Beiträge deklariert.

- 2.2 Bestand der Grund darin, dass die Selbstständigenbeiträge vonseiten Ihrer Behörde nicht als abzugsfähig anerkannt worden sind?

Nein.

- 2.3 Waren eventuell im Zeitpunkt der Meldung vom 7. August 2012 die auch für die Meldung früherer Jahre erforderlichen Verfahrens- oder Formularanpassungen noch nicht umgesetzt?

Nein.

- 2.4 Andere Gründe?

Keine.

3. Falls das der Ausgleichskasse gemeldete Einkommen tatsächlich im Rahmen der Steuerveranlagung abzugsfähige, aber effektiv nicht abgezogene AHV/IV/EO-Beiträge umfasste: Wie hoch war deren Betrag?

Wird von der AHV aufgrund unserer Meldung berechnet. Unsererseits ist dieser Betrag nicht feststellbar.

4. Hat der Steuerpflichtige gegen die ihm am 22. Mai 2012 eröffnete Steuer-Hauptveranlagung, auf die sich Ihre Meldung vom 7. August 2012 stützte, Einsprache erhoben? Wenn dies der Fall ist, bitten wir Sie um Informationen zum Stand und Ausgang des Verfahrens.

Nein, er hat dagegen keine Einsprache bzw. keinen Rekurs erhoben. Es handelt sich hier um einen Einspracheentscheid. Dieser ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

5. Haben Sie aus Ihrer Sicht Bemerkungen zu machen?

Nein, keine Bemerkungen.

C.c Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hält das BSV an den gestellten Rechtsbegehren fest; die Vorinstanz verzichtet auf eine weitere Stellungnahme; G. hält in einer nach Ablauf der gesetzten Frist am 30. Oktober 2013 (Poststempel) durch eine nicht bevollmächtigte Person in seinem Auftrag unterzeichneten Stellungnahme sinngemäss an den gestellten Anträgen (C.a) fest.

D. Das Bundesgericht hat am 13. Dezember 2013 eine publikums-öffentliche Beratung durchgeführt.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit werden Beiträge erhoben (Art. 3 f. und 8 f. AHVG; Art. 2 und 3 IVG; Art. 26 und 27 EOG [SR 834.1]). Das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital werden von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet (Art. 9 Abs. 3 AHVG). Die Angaben der kantonalen Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV [SR 831.101]). Die Ausgleichskassen verlangen für die ihnen angeschlossenen Selbstständigerwerbenden von den kantonalen Steuerbehörden die für die Berechnung der Beiträge erforderlichen Angaben. Das Bundesamt erlässt Weisungen über die erforderlichen Angaben und das Meldeverfahren (Art. 27 Abs. 1 AHVV).

2.2 Aufgrund der Änderung vom 17. Juni 2011 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; Verbesserung der Durchführung; AS 2011 4745; BBl 2011 543) trat am 1. Januar 2012 Art. 9 Abs. 4 AHVG in Kraft, welcher regelt, dass die steuerrechtlich zulässigen Abzüge der Beiträge von den Ausgleichskassen zum von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen hinzuzurechnen sind. Das gemeldete Einkommen ist dabei nach Massgabe der geltenden Beitragssätze auf 100 Prozent aufzurechnen. Unter dem Titel "Aufrechnung steuerrechtlich zulässiger Abzüge" sieht die diesbezügliche Übergangsbestimmung des AHVG vor, dass Art. 9 Abs. 4 AHVG für alle Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt, die nach dem Inkrafttreten dieser Änderung von den Steuerbehörden gemeldet werden.

2.3 Das BSV hat die Ausgleichskassen in Rz. 1095 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO (gültig ab 1. Januar 2012 <<http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/2921/lang:de/category:22>>) angewiesen, die für die Bestimmung des steuerbaren Einkommens in Abzug gebrachten persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge aufzurechnen. Sie haben gemäss Rz. 1169 WSN die von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen als Nettoeinkommen zu be-

trachten. Entsprechend wiederholt Rz. 1170 WSN, dass die Kassen die AHV/IV/EO-Beiträge zum gemeldeten Einkommen hinzuzurechnen haben. Nach Rz. 1170.2 (eingefügt auf den 1. Januar 2013) haben sie die Beiträge selbst dann aufzurechnen, wenn steuerrechtlich keine Abzüge gewährt wurden oder die steuerrechtlichen Abzüge höher oder tiefer waren als die von der Ausgleichskasse zugelassenen.

3. Letztinstanzlich ist nur mehr strittig, ob die Ausgleichskasse bei der Bemessung der für das Jahr 2009 zu entrichtenden AHV/IV/EO-Beiträge des Beschwerdegegners auf dem von der Steuerbehörde gemeldeten Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit persönliche Beiträge aufrechnen durfte.

3.1 Die Vorinstanz erwog, es lasse sich aus der am 7. August 2012 ergangenen Meldung der Steuerbehörde unschwer schliessen, dass es sich bei dem angegebenen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht um ein Netto-, sondern um ein Bruttoeinkommen handelte. Die Ausgleichskasse habe es trotzdem aufgerechnet, weil die Weisungen des BSV für sie verbindlich und vorbehaltlos anzuwenden seien. Diese seien jedoch für das Gericht nicht verbindlich; es dürfe jedenfalls dann davon abweichen, wenn ihre Anwendung mit dem Gesetz nicht vereinbar sei bzw. zu einem falschen Ergebnis führe. Da sich in casu aus dem Hinweis in der Meldung der Steuerbehörde unmissverständlich ergebe, dass diese vorliegend einen Bruttolohn meldete bzw. melden wollte, vermöchten die neuen Rz. 1169 ff. WSN (E. 2.3) eine Aufrechnung der persönlichen Beiträge ohne weitere Abklärungen nicht zu rechtfertigen. Sie wies die Sache zur Abklärung des Nettoeinkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und zur Neubestimmung der AHV/IV/EO-Beiträge an die Ausgleichskasse zurück.

3.2 Das BSV hält dagegen, die Beitragsaufrechnungspflicht nach Art. 9 Abs. 4 AHVG sei den Ausgleichskassen gesetzlich auferlegt. Nach der Übergangsbestimmung gelte sie explizit für alle Einkommen, die nach dem 1. Januar 2012 gemeldet würden. Diese Einkommen gälten als Nettoeinkommen, und zwar unbekümmert darum, ob die von den Steuerbehörden tatsächlich berücksichtigten persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge höher oder tiefer waren als die von der Ausgleichskasse bei der Aufrechnung des gemeldeten Einkommens ermittelten. Dies sei auch dann der Fall, wenn steuerseitig überhaupt kein Abzug berücksichtigt worden sei. Nach den Intentionen des Gesetzgebers solle diese Festlegung jegliche Diskussionen um die zu-

treffende Höhe der Beitragsrechnung ausschliessen und die Durchführung erleichtern. Art. 9 Abs. 4 AHVG stelle eine gesetzliche Fiktion auf, die nicht widerlegt werden könne. Jede andere Betrachtungsweise würde dazu führen, dass die Ausgleichskassen die Richtigkeit der Steuermeldungen in jedem Fall anhand der Steuerveranlagungen überprüfen müssten. Gerade dem habe der Gesetzgeber jedoch mit der Regelung in Art. 9 Abs. 4 AHVG vorbeugen wollen. Die Bindungswirkung von Art. 9 Abs. 4 AHVG ergänze die in Art. 23 Abs. 4 AHVV statuierte Verbindlichkeit der Steuermeldungen. Als gesetzliche Fiktion sei sie von den Gerichten zu beachten.

4.

4.1 Wie zur damaligen Rechtslage bereits in BGE 111 V 289 f. festgehalten wurde, besteht der Zweck der Beitragsaufrechnung darin, die unterschiedliche Behandlung der persönlichen Beiträge in Bundessteuer- und AHV-Recht dadurch auszugleichen, dass das von der Steuerbehörde gemeldete Nach-Abzugseinkommen um den steuerlich anerkannten Beitragsabzug erhöht, d.h. eine steuerlich zulässige Operation rückgängig gemacht wird. Aufgerechnet werden durfte von der Ausgleichskasse darum nur, was vorher abgezogen werden konnte (E. 4e). Vermerkte die Steuerbehörde in ihrer Meldung, dass in der Steuererklärung keine Beiträge abgezogen wurden, oder erbrachte der Versicherte den Nachweis dafür, hatte eine Aufrechnung zu unterbleiben (E. 4g).

4.2 Die Beitragsaufrechnung, die früher primär Aufgabe der Ausgleichskassen war, wurde vom Bundesrat mit einer am 1. März 2000 beschlossenen und auf den 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Änderung des Art. 27 Abs. 1 AHVV (AS 2000 1441) auf die Steuerbehörden übertragen: Die Ausgleichskassen verlangten für die ihnen angeschlossenen Selbstständigerwerbenden von den kantonalen Steuerbehörden die für die Berechnung der Beiträge erforderlichen Angaben. In Abzug gebrachte Beiträge an die AHV sowie an die EO waren von den Steuerbehörden wieder aufzurechnen (siehe dazu auch Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 185/04 vom 24. August 2005 E. 2.2, 3.2 und 3.3).

4.3 Wie die Botschaft vom 3. Dezember 2010 zur Änderung des AHVG (Verbesserung der Durchführung; BBl 2011 543) ausführt, haben sich nach der Einführungsphase der neuen Kompetenzverteilung rasch Durchführungsschwierigkeiten gezeigt. Die Ausgleichskassen mussten daher in vielen Fällen die Beitragsaufrechnung ge-

stützt auf ihre eigenen Daten vornehmen. Mit der im Rahmen der erwähnten Botschaft vorgelegten Änderung sollte nach den Ausführungen des Bundesrates die bisherige Aufrechnungsregelung zwar materiell unverändert in den neuen Abs. 4 von Art. 9 AHVG überführt werden. Im Interesse der Rechtsgleichheit und Praxistauglichkeit waren jedoch die kantonalen Steuerbehörden von der Beitragsaufrechnung und vom entsprechenden Meldeverkehr zu entlasten. Die Aufrechnung werde den Ausgleichskassen im Bewusstsein übertragen, dass die auf Steuerseite tatsächlich abgezogenen Beiträge nicht zwingend mit den auf AHV-Seite aufgerechneten übereinstimmen. Denn die Ausgleichskassen würden den steuerlichen Abzug nicht kennen und er werde ihnen auch nicht mehr gemeldet. Um Diskussionen bezüglich der nicht übereinstimmenden Beträge auf Steuer- und AHV-Seite im Einzelfall vorzubeugen, sei die neue Lösung auf Gesetzesstufe zu verankern. Die im neuen Art. 9 Abs. 4 AHVG vorgeschlagene prozentuale Beitragsaufrechnung gehe davon aus, dass es sich bei dem von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen um ein Nettoeinkommen handle, die AHV/IV/EO-Beiträge also in Abzug gebracht worden seien (BBl 2011 551 ff.).

5. Nachdem der bis zur Änderung auf den 1. Januar 2001 herrschende Rechtszustand (Aufrechnung durch die Ausgleichskassen; E. 4.1) in der Praxis nicht befriedigte und die vorübergehende Kompetenzumverteilung (Aufrechnung durch die Steuerbehörden; E. 4.2) durch die Anpassung des AHVG vom 17. Juni 2011 wegen Durchführungsschwierigkeiten wieder rückgängig gemacht wurde (E. 4.3), stellt sich die Frage, wie es sich mit der Beitragsaufrechnung durch die Ausgleichskassen unter der neuen Regelung verhält.

5.1 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1

S. 37; 136 V 195 E. 7.1 S. 203; 135 V 50 E. 5.1 S. 53; 134 II 308 E. 5.2 S. 311). Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (BGE 137 V 167 E. 3.3 S. 170 f. mit Hinweisen).

5.2 Wie in E. 2.1-2.3 dargelegt, werden nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 AHVG das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet. Gemäss dem auf den 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 9 Abs. 4 AHVG sind von den Ausgleichskassen die steuerrechtlich zulässigen Abzüge der Beiträge nach Art. 8 AHVG sowie nach Art. 3 Abs. 1 IVG und Art. 27 Abs. 2 EOG zum von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen hinzuzurechnen. Das gemeldete Einkommen ist dabei nach Massgabe der geltenden Beitragssätze auf 100 Prozent aufzurechnen.

5.3 Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist insofern klar, als es sich bei dem von der Steuerbehörde zu meldenden Einkommen um das um die steuerrechtlich zulässigen AHV/IV/EO-Beitragsabzüge gekürzte Nettoeinkommen handeln soll. Es ist durch die Ausgleichskasse auf 100 Prozent aufzurechnen. Hierzu wird – auf Verordnungsstufe (Art. 23 Abs. 4 AHVV) – geregelt, dass die Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen verbindlich sind.

5.4 Sinn und Zweck der Neuregelung ergibt sich aus der bundesrätlichen Botschaft zur Verbesserung der Durchführung des AHVG (oben E. 4.3) mit aller Deutlichkeit. Im Sinne einer administrativen Vereinfachung und einheitlichen Gesetzesanwendung sollen die Steuerbehörden von der Beitragsaufrechnung und vom entsprechenden Meldeverkehr entlastet werden. Diese Gesetz gewordene legislatorische Absicht nimmt bewusst in Kauf, dass die auf Steuerseite abgezogenen Beiträge nicht zwingend mit den auf AHV-Seite aufgerechneten übereinstimmen, da der steuerliche Abzug der Ausgleichskasse nicht gemeldet wird. Der klare Sinn und Zweck der Bundesrechtsanpassung besteht in der Vereinfachung der Arbeitsabläufe auf Seiten der Steuerbehörden und Ausgleichskassen.

5.5 Nach Wortlaut, Sinn und Zweck der neuen Regelung liegt somit die ratio legis der Änderung darin, dass die Ausgleichskasse sich in Abweichung zur alten Praxis (BGE 111 V 289) gerade nicht mehr

darum kümmern muss und soll, ob und was die Steuerbehörde vom gemeldeten Einkommen abgezogen hat. Sie hat davon auszugehen, dass das gemeldete Einkommen beitragsrechtlich ein Nettoeinkommen ist, und hat die AHV/IV/EO-Beiträge auf dieses aufzurechnen. In diesem Sinn trifft die Umschreibung des BSV, Abs. 4 von Art. 9 AHVG stelle eine nicht zu widerlegende gesetzliche Fiktion auf, den Rechtssinn der Neuregelung. Es ist darin nicht eine stossende Beitragserhebung zu erblicken; der Versicherte deklariert im Steuerveranlagungsverfahren die Sozialversicherungsbeiträge und kann steuerrechtlich Einsprache erheben, wenn er feststellt, dass der Abzug nicht ordnungsgemäss vorgenommen wurde. Es gilt auch in diesem Kontext der seit jeher beachtete Grundsatz, dass der Steuerpflichtige seine Rechte bezüglich des Ausmasses der Beitragspflicht im steuerrechtlichen Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren zu wahren hat (BGE 110 V 369 E. 2a S. 370 mit Hinweisen). Sieht er davon ab, bleibt es grundsätzlich bei der Steuermeldung.

6. Davon ist indes abzuweichen, wenn – wie hier – durch die Steuermeldung klar, ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt wird, dass kein Abzug vorgenommen worden ist. In der Steuermeldung für das Geschäftsjahr 2009 ist gegenüber der Ausgleichskasse die Frage, ob die persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit abgezogen worden seien, verneint worden (A.b). Wie die Nachfrage des Bundesgerichts bei der kantonalen Steuerverwaltung (C.b) ergeben hat, wurde das der Ausgleichskasse gemeldete Einkommen ohne Abzug von AHV/IV/EO-Beiträgen veranlagt, weil der Beschwerdegegner einen solchen nicht deklariert oder beantragt hatte. Wenn jedoch bei der Steuerveranlagung erklärtermassen keine Abzüge gemacht worden sind und für die Ausgleichskasse unmissverständlich ein Bruttoeinkommen gemeldet wird, hat eine prozentuale Aufrechnung im Sinne von Art. 9 Abs. 4 AHVG nicht zu erfolgen. Denn gemäss Botschaft zur Verbesserung der Durchführung der AHV (E. 4.3 hievor) hatte der Gesetzgeber klarerweise das Bild vor Augen, dass auf der Steuerseite *tatsächlich* Beiträge abgezogen werden. Damit ist der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis richtig, weshalb die Verwaltung die strittigen Beiträge neu festzulegen hat.

**Verordnung (EG) Nr. 883/2004
des Europäischen Parlaments und des Rates
vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme
der sozialen Sicherheit¹**

0.831.109.268.1

Geändert durch:

Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 (Abl. L 284 vom 30.10.2009, S. 43)

In der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit²

In Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 2012

(Stand am 1. Januar 2015)

Originaltext

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union,

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf die Artikel 42 und 308,

auf Vorschlag der Kommission, vorgelegt nach Anhörung der Sozialpartner und der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer³,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses⁴,

gemäss dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags⁵,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Vorschriften zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit sind Teil des freien Personenverkehrs und sollten zur Verbesserung des Lebensstandards und der Arbeitsbedingungen beitragen.

AS 2012 2627

¹ Der vorliegende Text enthält die Änderungen aufgrund der Beschlüsse Nr. 1/2012 vom 31. März 2012 (AS 2012 2345) und 1/2014 vom 28. Nov. 2014 (AS 2015 333 345) des Gemischten Ausschusses Schweiz–EU. Es handelt sich um eine ausnahmsweise Publikation von Gemeinschaftsrecht zu Informationszwecken, der keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.

² **SR 0.142.112.681**

³ ABl. C 38 vom 12.2.1999, S. 10.

⁴ ABl. C 75 vom 15.3.2000, S. 29.

⁵ Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 3. Sept. 2003 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 26. Jan. 2004 (ABl. C 79 E vom 30.3.2004, S. 15) und Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 20. April 2004 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht). Beschluss des Rates vom 26. April 2004.

(2) Für die Annahme geeigneter Massnahmen im Bereich der sozialen Sicherheit für andere Personen als Arbeitnehmer sieht der Vertrag keine anderen Befugnisse als diejenigen des Artikels 308 vor.

(3) Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971⁶ über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern⁷, ist mehrfach geändert und aktualisiert worden, um nicht nur den Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene – einschliesslich der Urteile des Gerichtshofes –, sondern auch den Änderungen der Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene Rechnung zu tragen. Diese Faktoren haben dazu beigetragen, dass die gemeinschaftlichen Koordinierungsregeln komplex und umfangreich geworden sind. Zur Erreichung des Ziels des freien Personenverkehrs ist es daher von wesentlicher Bedeutung, diese Vorschriften zu ersetzen und dabei gleichzeitig zu aktualisieren und zu vereinfachen.

(4) Es ist notwendig, die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit zu berücksichtigen und nur eine Koordinierungsregelung vorzusehen.

(5) Es ist erforderlich, bei dieser Koordinierung innerhalb der Gemeinschaft sicherzustellen, dass die betreffenden Personen nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften gleich behandelt werden.

(6) Die enge Beziehung zwischen den Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit und den tarifvertraglichen Vereinbarungen, die diese Rechtsvorschriften ergänzen oder ersetzen und die durch eine behördliche Entscheidung für allgemein verbindlich erklärt oder in ihrem Geltungsbereich erweitert wurden, kann einen Schutz bei der Anwendung dieser Bestimmungen erfordern, der demjenigen vergleichbar ist, der durch diese Verordnung gewährt wird. Als erster Schritt könnten die Erfahrungen der Mitgliedstaaten, die solche Regelungen notifiziert haben, evaluiert werden.

(7) Wegen der grossen Unterschiede hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs der nationalen Rechtsvorschriften ist es vorzuziehen, den Grundsatz festzulegen, dass diese Verordnung auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, für die die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie auf ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen Anwendung findet.

(8) Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung ist für Arbeitnehmer, die nicht im Beschäftigungsmitgliedstaat wohnen, einschliesslich Grenzgängern, von besonderer Bedeutung.

(9) Der Gerichtshof hat mehrfach zur Möglichkeit der Gleichstellung von Leistungen, Einkünften und Sachverhalten Stellung genommen; dieser Grundsatz sollte explizit aufgenommen und ausgeformt werden, wobei Inhalt und Geist der Gerichtsentscheidungen zu beachten sind.

⁶ [AS 2004 121, 2008 4219 4273, 2009 4831]. Die V (EWG) Nr. 1408/71, mit den Anpassungen in Anhang K – Anlage 2 des EFTA-Übereink. (SR 0.632.31), ist noch anwendbar im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EFTA-Staaten.

⁷ ABl. L 149 vom 5.7.1971, S. 2. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 631/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 187 vom 6.4.2004, S. 1).

(10) Der Grundsatz, dass bestimmte Sachverhalte oder Ereignisse, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eingetreten sind, so zu behandeln sind, als ob sie im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften Anwendung finden, eingetreten wären, sollte jedoch nicht zu einem Widerspruch mit dem Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, mit Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, führen. Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, sollten deshalb nur durch die Anwendung des Grundsatzes der Zusammenrechnung der Zeiten berücksichtigt werden.

(11) Die Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen, die in einem Mitgliedstaat eingetreten sind, kann in keinem Fall bewirken, dass ein anderer Mitgliedstaat zuständig wird oder dessen Rechtsvorschriften anwendbar werden.

(12) Im Lichte der Verhältnismässigkeit sollte sichergestellt werden, dass der Grundsatz der Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen nicht zu sachlich nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen oder zum Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art für denselben Zeitraum führt.

(13) Die Koordinierungsregeln müssen den Personen, die sich innerhalb der Gemeinschaft bewegen, sowie ihren Angehörigen und Hinterbliebenen die Wahrung erworbener Ansprüche und Vorteile sowie der Anwartschaften ermöglichen.

(14) Diese Ziele müssen insbesondere durch die Zusammenrechnung aller Zeiten, die nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften für die Begründung und Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs und für dessen Berechnung zu berücksichtigen sind, sowie durch die Gewährung von Leistungen an die verschiedenen unter diese Verordnung fallenden Personengruppen, erreicht werden.

(15) Es ist erforderlich, Personen, die sich innerhalb der Gemeinschaft bewegen, dem System der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaats zu unterwerfen, um eine Kumulierung anzuwendender nationaler Rechtsvorschriften und die sich daraus möglicherweise ergebenden Komplikationen zu vermeiden.

(16) Innerhalb der Gemeinschaft ist es grundsätzlich nicht gerechtfertigt, Ansprüche der sozialen Sicherheit vom Wohnort der betreffenden Person abhängig zu machen; in besonderen Fällen jedoch – vor allem bei besonderen Leistungen, die an das wirtschaftliche und soziale Umfeld der betreffenden Person gebunden sind – könnte der Wohnort berücksichtigt werden.

(17) Um die Gleichbehandlung aller im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erwerbstätigen Personen am besten zu gewährleisten, ist es zweckmässig, als allgemeine Regel die Anwendung der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorzusehen, in dem die betreffende Person eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt.

(17a) Sobald Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für eine Person nach Titel II dieser Verordnung anwendbar werden, sollten die Voraussetzungen für einen Anschluss und den Anspruch auf Leistungen durch die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats geregelt werden, wobei das Gemeinschaftsrecht einzuhalten ist.

(18) Von dieser allgemeinen Regel ist in besonderen Fällen, die andere Zugehörigkeitskriterien rechtfertigen, abzuweichen.

(18a) Der Grundsatz, dass nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats anzuwenden sind, ist von grosser Bedeutung und sollte hervorgehoben werden. Dies sollte jedoch nicht bedeuten, dass allein die Gewährung einer Leistung nach dieser Verordnung, einschliesslich der Zahlung von Versicherungsbeiträgen oder der Gewährung eines Versicherungsschutzes für den Begünstigten, die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dessen Träger diese Leistung erbracht hat, zu den für diese Person geltenden Rechtsvorschriften macht.

(18b)⁸ In Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt ist das Konzept der «Heimatbasis» für Mitglieder von Flug- und Kabinenbesatzungen definiert als der vom Luftfahrtunternehmer gegenüber dem Besatzungsmitglied benannte Ort, wo das Besatzungsmitglied normalerweise eine Dienstzeit oder eine Abfolge von Dienstzeiten beginnt und beendet und wo der Luftfahrtunternehmer normalerweise nicht für die Unterbringung des betreffenden Besatzungsmitglieds verantwortlich ist. Um die Anwendung des Titels II dieser Verordnung auf Mitglieder von Flug- und Kabinenbesatzungen zu erleichtern, ist es gerechtfertigt, das Konzept der «Heimatbasis» als das Kriterium für die Bestimmung der für die Mitglieder von Flug- und Kabinenbesatzungen geltenden Rechtsvorschriften heranzuziehen. Es sollte jedoch für Kontinuität bei den für die Mitglieder von Flug- und Kabinenbesatzungen geltenden Rechtsvorschriften gesorgt werden, und das Prinzip der Heimatbasis sollte nicht zu einem häufigen Wechsel der geltenden Rechtsvorschriften aufgrund der Arbeitsmuster oder des saisonbedingten Bedarfs der Branche führen.

(19) In einigen Fällen können Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft von der Mutter oder dem Vater in Anspruch genommen werden; weil sich für Väter diese Leistungen von Erziehungsleistungen unterscheiden und mit Leistungen bei Mutterschaft im engeren Sinne gleichgesetzt werden können, da sie in den ersten Lebensmonaten eines Neugeborenen gewährt werden, ist es angezeigt, Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft gemeinsam zu regeln.

(20) In Bezug auf Leistungen bei Krankheit, Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellten Leistungen bei Vaterschaft sollte den Versicherten sowie ihren Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen oder sich dort aufhalten, Schutz gewährt werden.

(21) Die Bestimmungen über Leistungen bei Krankheit, Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft wurden im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes erstellt. Die Bestimmungen über die vorherige Genehmigung wurden unter Berücksichtigung der einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofes verbessert.

⁸ Eingefügt durch Art. 1 Ziff. 2 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

(22) Die besondere Lage von Rentenantragstellern und Rentenberechtigten sowie ihrer Familienangehörigen erfordert Bestimmungen auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die dieser Situation gerecht werden.

(23) In Anbetracht der Unterschiede zwischen den verschiedenen nationalen Systemen ist es angezeigt, dass die Mitgliedstaaten nach Möglichkeit vorsehen, dass Familienangehörigen von Grenzgängern in dem Mitgliedstaat, in dem die Grenzgänger ihre Tätigkeit ausüben, medizinische Behandlung gewährt wird.

(24) Es ist erforderlich, spezifische Bestimmungen vorzusehen, die ein Zusammenreffen von Sachleistungen bei Krankheit mit Geldleistungen bei Krankheit ausschliessen, wie sie Gegenstand der Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen C-215/99 (Jauch) und C-160/96 (Molenaar) waren, sofern diese Leistungen das gleiche Risiko abdecken.

(25) In Bezug auf Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sollten Regeln erlassen werden, die Personen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen oder sich dort aufhalten, Schutz gewähren.

(26) Für Leistungen bei Invalidität sollten Koordinierungsregeln vorgesehen werden, die die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften, insbesondere im Hinblick auf die Anerkennung des Invaliditätszustands und seiner Verschlimmerung, berücksichtigen.

(27) Es ist erforderlich, ein System zur Feststellung der Leistungen bei Alter und an Hinterbliebene für Personen zu erarbeiten, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten.

(28) Es ist erforderlich, den Betrag einer Rente festzulegen, die nach der Zusammenrechnungs- und Zeitenverhältnisregelung berechnet und durch das Gemeinschaftsrecht garantiert ist, wenn sich die Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften einschliesslich ihrer Kürzungs-, Ruhens- und Entziehungsvorschriften als weniger günstig erweist als die genannte Regelung.

(29) Um Wanderarbeitnehmer und ihre Hinterbliebenen gegen eine übermässig strenge Anwendung der nationalen Kürzungs-, Ruhens- und Entziehungsvorschriften zu schützen, ist es erforderlich, Bestimmungen aufzunehmen, die für die Anwendung dieser Vorschriften strenge Regeln festlegen.

(30) Wie der Gerichtshof stets bekräftigt hat, ist der Rat nicht dafür zuständig, Rechtsvorschriften zu erlassen, mit denen das Zusammenreffen von zwei oder mehr Rentenansprüchen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten erworben wurden, dadurch eingeschränkt wird, dass der Betrag einer Rente, deren Anspruch ausschliesslich nach nationalen Rechtsvorschriften erworben wurde, gekürzt wird.

(31) Nach Auffassung des Gerichtshofes ist es Sache des nationalen Gesetzgebers, derartige Rechtsvorschriften zu erlassen, wobei der Gemeinschaftsgesetzgeber die Grenzen festlegt, in denen die nationalen Kürzungs-, Ruhens- oder Entziehungsvorschriften anzuwenden sind.

(32) Zur Förderung der Mobilität der Arbeitnehmer ist vor allem ihre Arbeitssuche in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu erleichtern; daher ist eine stärkere und

wirksamere Koordinierung zwischen den Systemen der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitsverwaltung aller Mitgliedstaaten notwendig.

(33) Es ist erforderlich, gesetzliche Vorruhestandsregelungen in den Geltungsbereich dieser Verordnung einzubeziehen und dadurch die Gleichbehandlung und die Möglichkeit des «Exports» von Vorruhestandsleistungen sowie die Feststellung von Familien- und Gesundheitsleistungen für die betreffende Person nach den Bestimmungen dieser Verordnung zu gewährleisten; da es gesetzliche Vorruhestandsregelungen jedoch nur in einer sehr begrenzten Anzahl von Mitgliedstaaten gibt, sollten die Vorschriften über die Zusammenrechnung von Zeiten auf diese Regelungen nicht angewendet werden.

(34) Da die Familienleistungen sehr vielfältig sind und Schutz in Situationen gewähren, die als klassisch beschrieben werden können, sowie in Situationen, die durch ganz spezifische Faktoren gekennzeichnet sind und die Gegenstand der Urteile des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever) und (Zachow) und in der Rechtssache C-275/96 (Kuusijärvi) waren, ist es erforderlich, diese Leistungen in ihrer Gesamtheit zu regeln.

(35) Zur Vermeidung ungerechtfertigter Doppelleistungen sind für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats mit Ansprüchen auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der Familienangehörigen Prioritätsregeln vorzusehen.

(36) Unterhaltsvorschüsse sind zurückzuzahlende Vorschüsse, mit denen ein Ausgleich dafür geschaffen werden soll, dass ein Elternteil seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt für sein Kind nicht nachkommt; hierbei handelt es sich um eine familienrechtliche Verpflichtung. Daher sollten diese Vorschüsse nicht als direkte Leistungen aufgrund einer kollektiven Unterstützung zu Gunsten der Familien angesehen werden. Aufgrund dieser Besonderheiten sollten die Koordinierungsregeln nicht für solche Unterhaltsvorschüsse gelten.

(37) Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass Vorschriften, mit denen vom Grundsatz der «Exportierbarkeit» der Leistungen der sozialen Sicherheit abgewichen wird, eng ausgelegt werden müssen. Dies bedeutet, dass sie nur auf Leistungen angewendet werden können, die den genau festgelegten Bedingungen entsprechen. Daraus folgt, dass Titel III Kapitel 9 dieser Verordnung nur auf Leistungen angewendet werden kann, die sowohl besonders als auch beitragsunabhängig sind und in Anhang X dieser Verordnung aufgeführt sind.

(38) Es ist erforderlich, eine Verwaltungskommission einzusetzen, der ein Regierungsvertreter jedes Mitgliedstaats angehört und die insbesondere damit beauftragt ist, alle Verwaltungs- und Auslegungsfragen zu behandeln, die sich aus dieser Verordnung ergeben, und die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern.

(39) Es hat sich herausgestellt, dass die Entwicklung und Benutzung von elektronischen Datenverarbeitungsdiensten für den Informationsaustausch die Einsetzung eines Fachausschusses unter der Verantwortung der Verwaltungskommission mit spezifischen Zuständigkeiten in den Bereichen der Datenverarbeitung erforderlich machen.

(40) Die Benutzung von elektronischen Datenverarbeitungsdiensten für den Datenaustausch zwischen Trägern erfordert Bestimmungen, die gewährleisten, dass elektronisch ausgetauschte oder herausgegebene Dokumente genauso anerkannt werden wie Dokumente in Papierform. Ein solcher Austausch hat unter Beachtung der Gemeinschaftsbestimmungen über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und den freien Datenverkehr zu erfolgen.

(41) Zur Erleichterung der Anwendung der Koordinierungsregeln ist es erforderlich, besondere Bestimmungen vorzusehen, die den jeweiligen Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften gerecht werden.

(42) Im Einklang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip und der Absicht, diese Verordnung auf alle Unionsbürger auszudehnen, und mit dem Ziel, eine Lösung zu erreichen, die allen Zwängen Rechnung trägt, die mit den besonderen Merkmalen von auf dem Wohnortkriterium basierenden Systemen verknüpft sein könnten, wurde eine besondere Ausnahmeregelung in Form eines Eintrags für Dänemark in Anhang XI für zweckdienlich erachtet, die ausschliesslich auf Sozialrentenansprüche für die neue Kategorie von nicht erwerbstätigen Personen, auf die diese Verordnung ausgeweitet wurde, beschränkt ist; damit wird den besonderen Merkmalen des dänischen Systems sowie der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Renten nach dem geltenden dänischen Recht (Rentengesetz) nach einer Wohnzeit von zehn Jahren «exportiert» werden können.

(43) Im Einklang mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung wird eine besondere Ausnahmeregelung in Form eines Eintrags für Finnland in Anhang XI für zweckdienlich erachtet, die auf wohnsitzabhängige staatliche Renten beschränkt ist, um den besonderen Merkmalen der finnischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit Rechnung zu tragen; dadurch soll sichergestellt werden, dass die staatliche Rente nicht niedriger sein darf als die staatliche Rente, die sich ergäbe, wenn sämtliche Versicherungszeiten, die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegt wurden, in Finnland zurückgelegt worden wären.

(44) Es ist erforderlich, eine neue Verordnung zu erlassen, um die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 aufzuheben. Dabei muss die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 jedoch im Hinblick auf bestimmte Rechtsakte der Gemeinschaft und Abkommen, bei denen die Gemeinschaft Vertragspartei ist, zur Wahrung der Rechtssicherheit in Kraft bleiben und weiterhin Rechtsgültigkeit besitzen.

(45) Da das Ziel der beabsichtigten Massnahme, nämlich Koordinierungsmassnahmen zur Sicherstellung, dass das Recht auf Freizügigkeit wirksam ausgeübt werden kann, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden kann und daher wegen des Umfangs und der Wirkungen der Massnahme besser auf Gemeinschaftsebene zu erreichen ist, kann die Gemeinschaft im Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Verhältnismässigkeitsprinzip geht diese Verordnung nicht über das für die Erreichung dieses Ziels erforderliche Mass hinaus,

haben folgende Verordnung erlassen:

Titel I: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Definitionen

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

- a) «Beschäftigung» jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- b) «selbstständige Erwerbstätigkeit» jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;
- c) «Versicherter» in Bezug auf die von Titel III Kapitel 1 und 3 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit jede Person, die unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Verordnung die für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des gemäss Titel II zuständigen Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt;
- d) «Beamter» jede Person, die in dem Mitgliedstaat, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört, als Beamter oder diesem gleichgestellte Person gilt;
- e) «Sondersystem für Beamte» jedes System der sozialen Sicherheit, das sich von dem allgemeinen System der sozialen Sicherheit, das auf die Arbeitnehmer des betreffenden Mitgliedstaats anwendbar ist, unterscheidet und das für alle oder bestimmte Gruppen von Beamten unmittelbar gilt;
- f) «Grenzgänger» eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt;
- g) «Flüchtling» eine Person im Sinne des Artikels 1 des am 28. Juli 1951⁹ in Genf unterzeichneten Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge;
- h) «Staatenloser» eine Person im Sinne des Artikels 1 des am 28. September 1954¹⁰ in New York unterzeichneten Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen;
- i) «Familienangehöriger»:
 - 1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

⁹ SR 0.142.30

¹⁰ SR 0.142.40

- ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird,
- 2. unterscheiden die gemäss Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen,
- 3. wird nach den gemäss Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;
- j) «Wohnort» den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person;
- k) «Aufenthalt» den vorübergehenden Aufenthalt;
- l) «Rechtsvorschriften» für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit.

Dieser Begriff umfasst keine tarifvertraglichen Vereinbarungen, mit Ausnahme derjenigen, durch die eine Versicherungsverpflichtung, die sich aus den in Unterabsatz 1 genannten Gesetzen oder Verordnungen ergibt, erfüllt wird oder die durch eine behördliche Entscheidung für allgemein verbindlich erklärt oder in ihrem Geltungsbereich erweitert wurden, sofern der betreffende Mitgliedstaat in einer einschlägigen Erklärung den Präsidenten des Europäischen Parlaments und den Präsidenten des Rates der Europäischen Union davon unterrichtet. Diese Erklärung wird im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht;
- m) «zuständige Behörde» in jedem Mitgliedstaat den Minister, die Minister oder eine entsprechende andere Behörde, die im gesamten Gebiet des betreffenden Mitgliedstaates oder einem Teil davon für die Systeme der sozialen Sicherheit zuständig sind;
- n) «Verwaltungskommission» die in Artikel 71 genannte Kommission;
- o) «Durchführungsverordnung» die in Artikel 89 genannte Verordnung;
- p) «Träger» in jedem Mitgliedstaat die Einrichtung oder Behörde, der die Anwendung aller Rechtsvorschriften oder eines Teils hiervon obliegt;
- q) «zuständiger Träger»:
 - i) den Träger, bei dem die betreffende Person zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Leistungen versichert ist, oder

- ii) den Träger, gegenüber dem die betreffende Person einen Anspruch auf Leistungen hat oder hätte, wenn sie selbst oder ihr Familienangehöriger bzw. ihre Familienangehörigen in dem Mitgliedstaat wohnen würden, in dem dieser Träger seinen Sitz hat,
oder
- iii) den von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger,
oder
- iv) bei einem System, das die Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Leistungen betrifft, den Arbeitgeber oder den betreffenden Versicherer oder, falls es einen solchen nicht gibt, die von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bezeichnete Einrichtung oder Behörde;
- r) «Träger des Wohnorts» und «Träger des Aufenthaltsorts» den Träger, der nach den Rechtsvorschriften, die für diesen Träger gelten, für die Gewährung der Leistungen an dem Ort zuständig ist, an dem die betreffende Person wohnt oder sich aufhält, oder, wenn es einen solchen Träger nicht gibt, den von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger;
- s) «zuständiger Mitgliedstaat» den Mitgliedstaat, in dem der zuständige Träger seinen Sitz hat;
- t) «Versicherungszeiten» die Beitragszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt worden sind oder als zurückgelegt gelten, als Versicherungszeiten bestimmt oder anerkannt sind, sowie alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind;
- u) «Beschäftigungszeiten» oder «Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit» die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt worden sind, als solche bestimmt oder anerkannt sind, sowie alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Beschäftigungszeiten oder den Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichwertig anerkannt sind;
- v) «Wohnzeiten» die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt worden sind oder als zurückgelegt gelten, als solche bestimmt oder anerkannt sind;
- va) «Sachleistungen»
 - i) für Titel III Kapitel 1 (Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft) Sachleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehen sind und die den Zweck verfolgen, die ärztliche Behandlung und die diese Behandlung ergänzenden Produkte und Dienstleistungen zu erbringen bzw. zur Verfügung zu stellen oder direkt zu bezahlen oder

die diesbezüglichen Kosten zu erstatten. Dazu gehören auch Sachleistungen bei Pflegebedürftigkeit,

- ii) für Titel III Kapitel 2 (Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten) alle Sachleistungen im Zusammenhang mit Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten gemäss der Definition nach Ziffer i, die nach den Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenregelungen der Mitgliedstaaten vorgesehen sind;
- w) «Renten» nicht nur Renten im engeren Sinn, sondern auch Kapitalabfindungen, die an deren Stelle treten können, und Beitragserstattungen sowie, soweit Titel III nichts anderes bestimmt, Anpassungsbeträge und Zulagen;
- x) «Vorruhestandsleistungen» alle anderen Geldleistungen als Leistungen bei Arbeitslosigkeit und vorgezogene Leistungen wegen Alters, die ab einem bestimmten Lebensalter Arbeitnehmern, die ihre berufliche Tätigkeit eingeschränkt oder beendet haben oder ihr vorübergehend nicht mehr nachgehen, bis zu dem Lebensalter gewährt werden, in dem sie Anspruch auf Altersrente oder auf vorzeitiges Altersruhegeld geltend machen können, und deren Bezug nicht davon abhängig ist, dass sie der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen; eine «vorgezogene Leistung wegen Alters» ist eine Leistung, die vor dem Erreichen des Lebensalters, ab dem üblicherweise Anspruch auf Rente entsteht, gewährt und nach Erreichen dieses Lebensalters weiterhin gewährt oder durch eine andere Leistung bei Alter abgelöst wird;
- y) «Sterbegeld» jede einmalige Zahlung im Todesfall, mit Ausnahme der unter Buchstabe w) genannten Kapitalabfindungen;
- z) «Familienleistungen» alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.

Art. 2 Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.

Art. 3 Sachlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

- a) Leistungen bei Krankheit;

- b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft;
- c) Leistungen bei Invalidität;
- d) Leistungen bei Alter;
- e) Leistungen an Hinterbliebene;
- f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;
- g) Sterbegeld;
- h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit;
- i) Vorruhestandsleistungen;
- j) Familienleistungen.

(2) Sofern in Anhang XI nichts anderes bestimmt ist, gilt diese Verordnung für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme betreffend die Verpflichtungen von Arbeitgebern und Reedern.

(3) Diese Verordnung gilt auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäss Artikel 70.

(4) Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verpflichtungen von Reedern werden jedoch durch Titel III nicht berührt.

(5) Diese Verordnung gilt nicht für

- a) soziale und medizinische Fürsorge oder
- b) Leistungen, bei denen ein Mitgliedstaat die Haftung für Personenschäden übernimmt und Entschädigung leistet, beispielsweise für Opfer von Krieg und militärischen Aktionen oder der sich daraus ergebenden Folgen, Opfer von Straftaten, Attentaten oder Terrorakten, Opfer von Schäden, die von Bediensteten eines Mitgliedstaats in Ausübung ihrer Pflichten verursacht wurden, oder für Personen, die aus politischen oder religiösen Gründen oder aufgrund ihrer Abstammung Nachteile erlitten haben.

Art. 4 Gleichbehandlung

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Art. 5 Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen

Sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist, gilt unter Berücksichtigung der besonderen Durchführungsbestimmungen Folgendes:

- a) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen, so sind die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ge-

währten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar.

- b) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären.

Art. 6 Zusammenrechnung der Zeiten

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, berücksichtigt der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften:

- den Erwerb, die Aufrechterhaltung, die Dauer oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs,
- die Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften,
- oder
- den Zugang zu bzw. die Befreiung von der Pflichtversicherung, der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung,

von der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten abhängig machen, soweit erforderlich die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, als ob es sich um Zeiten handeln würde, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Art. 7 Aufhebung der Wohnortklauseln

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Art. 8 Verhältnis zwischen dieser Verordnung und anderen Koordinierungsregelungen

(1) Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben.

(2) Zwei oder mehr Mitgliedstaaten können bei Bedarf nach den Grundsätzen und im Geist dieser Verordnung Abkommen miteinander schliessen.

Art. 9¹¹ Erklärungen der Mitgliedstaaten zum Geltungsbereich dieser Verordnung

(1) Die Mitgliedstaaten notifizieren der Europäischen Kommission schriftlich die Erklärungen gemäss Artikel 1 Buchstabe 1, die Rechtsvorschriften, Systeme und Regelungen im Sinne des Artikels 3, die Abkommen im Sinne des Artikels 8 Absatz 2, die Mindestleistungen im Sinne des Artikels 58 und das Fehlen eines Versicherungssystems im Sinne des Artikels 65a Absatz 1 sowie wesentliche Änderungen. In diesen Notifizierungen ist das Datum anzugeben, ab dem diese Verordnung auf die von den Mitgliedstaaten darin genannten Regelungen Anwendung findet.

(2) Diese Notifizierungen werden der Europäischen Kommission jährlich übermittelt und im erforderlichen Umfang bekannt gemacht.

Art. 10 Verbot des Zusammentreffens von Leistungen

Sofern nichts anderes bestimmt ist, wird aufgrund dieser Verordnung ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit weder erworben noch aufrechterhalten.

Titel II: Bestimmung des anwendbaren Rechts

Art. 11 Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12–16 gilt Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;

¹¹ Fassung gemäss Art. 1 Ziff. 3 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäss Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wieder einberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

(4) Für die Zwecke dieses Titels gilt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit, die gewöhnlich an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausgeübt wird, als in diesem Mitgliedstaat ausgeübt. Eine Person, die einer Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes nachgeht und ihr Entgelt für diese Tätigkeit von einem Unternehmen oder einer Person mit Sitz oder Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erhält, unterliegt jedoch den Rechtsvorschriften des letzteren Mitgliedstaats, sofern sie in diesem Staat wohnt. Das Unternehmen oder die Person, das bzw. die das Entgelt zahlt, gilt für die Zwecke dieser Rechtsvorschriften als Arbeitgeber.

(5)¹² Eine Tätigkeit, die ein Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglied in Form von Leistungen im Zusammenhang mit Fluggästen oder Luftfracht ausübt, gilt als in dem Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit, in dem sich die «Heimatbasis» im Sinne von Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 befindet.

Art. 12 Sonderregelung

(1)¹³ Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.

¹² Eingefügt durch Art. 1 Ziff. 4 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS **2015** 345).

¹³ Fassung gemäss Art. 1 Ziff. 5 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS **2015** 345).

Art. 13 Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1)¹⁴ Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt; oder
- b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt:
 - i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder
 - ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder
 - iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber ausserhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist, oder
 - iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten ausserhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

- a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt;
oder
- b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren

¹⁴ Fassung gemäss Art. 1 Ziff. 6 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1–4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Art. 14 Freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung

(1) Die Artikel 11–13 gelten nicht für die freiwillige Versicherung oder die freiwillige Weiterversicherung, es sei denn, in einem Mitgliedstaat gibt es für einen der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige nur ein System der freiwilligen Versicherung.

(2) Unterliegt die betreffende Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Pflichtversicherung in diesem Mitgliedstaat, so darf sie in einem anderen Mitgliedstaat keiner freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung unterliegen. In allen übrigen Fällen, in denen für einen bestimmten Zweig eine Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Systemen der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung besteht, tritt die betreffende Person nur dem System bei, für das sie sich entschieden hat.

(3) Für Leistungen bei Invalidität, Alter und an Hinterbliebene kann die betreffende Person jedoch auch dann der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung eines Mitgliedstaats beitreten, wenn sie nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats pflichtversichert ist, sofern sie in der Vergangenheit zu einem Zeitpunkt ihrer beruflichen Laufbahn aufgrund oder infolge einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats unterlag und ein solches Zusammentreffen nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats ausdrücklich oder stillschweigend zugelassen ist.

(4) Hängt nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats das Recht auf freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung davon ab, dass der Berechtigte seinen Wohnort in diesem Mitgliedstaat hat oder dass er zuvor beschäftigt bzw. selbstständig erwerbstätig war, so gilt Artikel 5 Buchstabe b ausschliesslich für Personen, die zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterlagen, weil sie dort eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben.

Art. 15 Vertragsbedienstete der Europäischen Gemeinschaften

Die Vertragsbedienstete der Europäischen Gemeinschaften können zwischen der Anwendung der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie beschäftigt sind, der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, denen sie zuletzt unterlagen, oder der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, wählen; ausgenommen hiervon sind die Vorschriften über Familienbeihilfen, die nach den Beschäftigungsbedingungen für diese Hilfskräfte gewährt werden. Dieses Wahlrecht kann nur einmal ausgeübt werden und wird mit dem Tag des Dienstantritts wirksam.

Art. 16 Ausnahmen von den Artikeln 11–15

(1) Zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die zuständigen Behörden dieser Mitgliedstaaten oder die von diesen Behörden bezeichneten Einrichtungen können im gemeinsamen Einvernehmen Ausnahmen von den Artikeln 11–15 im Interesse bestimmter Personen oder Personengruppen vorsehen.

(2) Wohnt eine Person, die eine Rente oder Renten nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erhält, in einem anderen Mitgliedstaat, so kann sie auf Antrag von der Anwendung der Rechtsvorschriften des letzteren Staates freigestellt werden, sofern sie diesen Rechtsvorschriften nicht aufgrund der Ausübung einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit unterliegt.

**Titel III:
Besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen****Kapitel 1:
Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft****Abschnitt 1:
Versicherte und ihre Familienangehörigen mit Ausnahme von Rentnern und deren Familienangehörigen****Art. 17** Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat

Ein Versicherter oder seine Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, erhalten in dem Wohnmitgliedstaat Sachleistungen, die vom Träger des Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären.

Art. 18 Aufenthalt in dem zuständigen Mitgliedstaat, wenn sich der Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat befindet – Besondere Vorschriften für die Familienangehörigen von Grenzgängern

(1) Sofern in Absatz 2 nichts anderes bestimmt ist, haben der in Artikel 17 genannte Versicherte und seine Familienangehörigen auch während des Aufenthalts in dem zuständigen Mitgliedstaat Anspruch auf Sachleistungen. Die Sachleistungen werden vom zuständigen Träger für dessen Rechnung nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erbracht, als ob die betreffenden Personen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

(2) Die Familienangehörigen von Grenzgängern haben Anspruch auf Sachleistungen während ihres Aufenthalts im zuständigen Mitgliedstaat.

Ist dieser Mitgliedstaat jedoch in Anhang III aufgeführt, haben die Familienangehörigen von Grenzgängern, die im selben Mitgliedstaat wie der Grenzgänger

**des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009
zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung
(EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen
Sicherheit¹**

**In der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen
der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und
der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits
über die Freizügigkeit²**

In Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 2012

(Stand am 1. Januar 2015)

Originaltext

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union,

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf die Artikel 42 und 308,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004³ zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, insbesondere auf den Artikel 89,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses,

gemäss dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 modernisiert die Regeln für die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit, legt dabei die Durchführungsmassnahmen und -verfahren fest und achtet auf deren Vereinfachung, die allen Beteiligten zugute kommen soll. Hierfür müssen die Durchführungsbestimmungen erlassen werden.

(2) Die Organisation einer wirksameren und engeren Zusammenarbeit zwischen den Trägern der sozialen Sicherheit ist massgeblich, damit die Personen im Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ihre Rechte so rasch und so gut wie möglich in Anspruch nehmen können.

AS 2012 3051

¹ Der vorliegende Text enthält die Änderungen aufgrund der Beschlüsse Nr. 1/2012 vom 31. März 2012 (AS 2012 2345) und 1/2014 vom 28. Nov. 2014 (AS 2015 333 345) des Gemischten Ausschusses Schweiz–EU. Es handelt sich um eine ausnahmsweise Publikation von Gemeinschaftsrecht zu Informationszwecken, der keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.

² SR 0.142.112.681

³ SR 0.831.109.268.1

(3) Der Einsatz elektronischer Mittel eignet sich für den schnellen und zuverlässigen Datenaustausch zwischen den Trägern der Mitgliedstaaten. Die elektronische Verarbeitung von Daten soll zur Beschleunigung der Verfahren für die betroffenen Personen beitragen. Dabei sollten diese Personen die vollen Garantien der Gemeinschaftsbestimmungen zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr genießen.

(4) Die Bereitstellung der Kontaktadressen der Stellen in den Mitgliedstaaten, die an der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 beteiligt sind, auch der elektronischen Adressen, in einer Form, die ihre Aktualisierung in Realzeit ermöglicht, soll den Austausch zwischen den Trägern der sozialen Sicherheit erleichtern. Dieses Konzept, bei dem die Sachdienlichkeit der rein faktischen Informationen und deren direkte Verfügbarkeit für die Bürger im Vordergrund stehen, ist eine wichtige Vereinfachung, die durch diese Verordnung herbeigeführt werden sollte.

(5) Einen möglichst reibungslosen Ablauf und die effiziente Handhabung der komplexen Verfahren zur Umsetzung der Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu erreichen, erfordert einen Mechanismus, der eine sofortige Aktualisierung des Anhangs 4 ermöglicht. Die Vorbereitung und Anwendung von diesbezüglichen Bestimmungen verlangen eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission, und ihre Umsetzung sollte im Hinblick auf die Folgen, die Verzögerungen sowohl für die Bürger als auch für die Verwaltungsbehörden haben, rasch erfolgen. Die Kommission sollte daher die Befugnis erhalten, eine Datenbank einzurichten und zu verwalten, und gewährleisten, dass diese zumindest ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung betriebsbereit ist. Die Kommission sollte insbesondere die notwendigen Schritte unternehmen, die in Anhang 4 aufgeführten Informationen in diese Datenbank aufzunehmen.

(6) Die Stärkung einiger Verfahren sollte den Anwendern der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 mehr Rechtssicherheit und Transparenz bringen. Gemeinsame Fristsetzungen für die Erledigung bestimmter Verpflichtungen oder für bestimmte Verwaltungsabläufe sollten dabei zur Klärung und Strukturierung der Beziehungen zwischen den Versicherten und den Trägern beitragen.

(7) Die Personen, für die diese Verordnung gilt, sollten vom zuständigen Träger eine fristgerechte Antwort auf ihre Ersuchen erhalten. Die Antwort sollte in den Mitgliedstaaten, in deren Sozialgesetzgebung Fristen bestehen, spätestens innerhalb dieser Fristen erfolgen. Es wäre wünschenswert, dass diejenigen Mitgliedstaaten, in deren Sozialgesetzgebung keine solchen Fristen bestehen, den Erlass entsprechender Bestimmungen in Erwägung ziehen und sie erforderlichenfalls den betroffenen Personen zugänglich machen.

(8) Mitgliedstaaten, zuständige Behörden und Träger der sozialen Sicherheit sollten die Möglichkeit haben, sich auf vereinfachte Verfahren und Verwaltungsvereinbarungen zu einigen, die sie für wirksamer und innerhalb ihrer jeweiligen Systeme der sozialen Sicherheit für geeigneter halten. Solche Vereinbarungen sollten die Rechte der Personen im Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 allerdings nicht beeinträchtigen.

(9) Wegen der dem Bereich der sozialen Sicherheit eigenen Komplexität werden allen Trägern der Mitgliedstaaten besondere Anstrengungen abverlangt, um die

Benachteiligung der betroffenen Personen zu vermeiden, die ihren Antrag oder bestimmte Informationen möglicherweise nicht bei dem Träger eingereicht haben, der nach den Verfahren und Regeln der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der vorliegenden Verordnung zur Bearbeitung dieses Antrags befugt ist.

(10) Zur Ermittlung des zuständigen Trägers – d. h. die für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften sind anwendbar oder ihm obliegt die Gewährung bestimmter Leistungen – muss die objektive Situation des Versicherten oder seiner Familienangehörigen von den Trägern eines oder mehrerer Mitgliedstaaten geprüft werden. Um den Schutz der betreffenden Person während dieses erforderlichen Informationsaustauschs unter den Trägern zu gewährleisten, ist ihr vorläufiger Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit vorzusehen.

(11) Die Mitgliedstaaten sollten bei der Feststellung des Wohnorts von Personen, für die diese Verordnung und die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten, zusammenarbeiten und bei Beanstandungen alle einschlägigen Kriterien berücksichtigen, um das Problem zu lösen. Letztere dürfen die in den entsprechenden Artikeln dieser Verordnung genannten Kriterien umfassen.

(12) Viele Massnahmen und Verfahren dieser Verordnung stellen auf mehr Klarheit für die Kriterien ab, die von den Trägern der Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden sind. Solche Massnahmen und Verfahren ergeben sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, aus den Beschlüssen der Verwaltungskommission und aus über dreissig Jahren Praxis in der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit im Rahmen der im Vertrag verankerten Grundfreiheiten.

(13) Diese Verordnung enthält Massnahmen und Verfahren, um die Mobilität von Arbeitnehmern und Arbeitslosen zu fördern. Von Vollarbeitslosigkeit betroffene Grenzgänger können sich dem Arbeitsamt sowohl in ihrem Wohnsitzland als auch in dem Mitgliedstaat, in dem sie zuletzt beschäftigt waren, zur Verfügung stellen. Sie sollten jedoch einzig und allein Anspruch auf Leistungen ihres Wohnmitgliedstaats haben.

(14) Bestimmte Regeln und Verfahren sind für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften für die Anrechnung der Zeiten, die ein Versicherter in verschiedenen Mitgliedstaaten der Kindererziehung gewidmet hat, erforderlich.

(15) Manche Verfahren sollten noch der Forderung nach einer ausgewogenen Lastenverteilung unter den Mitgliedstaaten genügen. Speziell im Zweig Krankheit sollten diese Verfahren einerseits der Situation der Mitgliedstaaten Rechnung tragen, die die Versicherten aufnehmen und diesen ihr Gesundheitssystem zur Verfügung stellen, und andererseits der Situation der Mitgliedstaaten, deren Träger für die Kosten der Sachleistungen aufkommen, die von ihren Versicherten in einem anderen als ihrem Wohnmitgliedstaat in Anspruch genommen werden.

(16) Im besonderen Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 müssen die Bedingungen für die Übernahme der Sachleistungskosten bei «geplanten Behandlungen» – Behandlungen, die eine Person in einem anderen als dem Versicherungs- oder Wohnmitgliedstaat vornehmen lässt – geklärt werden. Die Pflichten des Ver-

sicherten bei Beantragung einer vorherigen Genehmigung sollten präzisiert werden, ebenso die Verpflichtungen der Träger gegenüber den Patienten in Bezug auf die Genehmigungsbedingungen. Auch die Auswirkungen auf die Kostenübernahme bei Sachleistungen, die aufgrund einer Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch genommen wurden, sind genau festzulegen.

(17) Diese Verordnung und namentlich die Bestimmungen über den Aufenthalt ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaats und über geplante Behandlungen sollten der Anwendung günstigerer innerstaatlicher Vorschriften insbesondere hinsichtlich der Rückerstattung von in einem anderen Mitgliedstaat entstandenen Kosten nicht entgegenstehen.

(18) Verbindlichere Verfahren zur Verkürzung der Erstattungsfristen für diese Forderungen unter den Trägern der Mitgliedstaaten erscheinen wesentlich, um das Vertrauen in den Austausch zu erhalten und der von den Systemen der sozialen Sicherheit geforderten Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung zu genügen. Daher sollten die Verfahren für die Behandlung der Forderungen im Zusammenhang mit Leistungen bei Krankheit und Arbeitslosigkeit gestärkt werden.

(19) Die Verfahren zwischen den Trägern für eine gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen der sozialen Sicherheit sollten verstärkt werden, damit eine wirksamere Beitreibung und ein reibungsloses Funktionieren der Koordinierungsregeln gewährleistet wird. Eine wirksame Beitreibung ist auch ein Mittel zur Verhütung und Bekämpfung von Missbrauch und Betrug sowie eine Möglichkeit, die Nachhaltigkeit der Systeme der sozialen Sicherheit sicherzustellen. Dazu ist es erforderlich, neue Verfahren auf der Grundlage einer Reihe geltender Bestimmungen der Richtlinie 2008/55/EG des Rates vom 26. Mai 2008 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf bestimmte Abgaben, Zölle, Steuern und sonstige Massnahmen anzunehmen. Diese neuen Beitreibungsverfahren sollten nach fünf Jahren auf Grundlage der gemachten Erfahrungen überprüft und erforderlichenfalls angepasst werden, insbesondere um sicherzustellen, dass sie uneingeschränkt durchführbar sind.

(20) Für die Zwecke von Vorschriften über die Rückforderung gezahlter, aber nicht geschuldeter Leistungen, die Einziehung vorläufiger Zahlungen und Beiträge, den Ausgleich und die Unterstützung bei der Beitreibung beschränkt sich die Zuständigkeit des ersuchten Mitgliedstaats auf Rechtsbehelfe in Bezug auf Vollstreckungsmassnahmen. Für alle anderen Rechtsbehelfe ist der ersuchende Mitgliedstaat zuständig.

(21) Die in dem ersuchten Mitgliedstaat ergriffenen Vollstreckungsmassnahmen bringen nicht mit sich, dass dieser Mitgliedstaat die Begründetheit der Forderung oder deren Grundlage anerkennt.

(22) Die Information der betroffenen Personen über ihre Rechte und Pflichten ist für ein Vertrauensverhältnis zu den zuständigen Behörden und Trägern der Mitgliedstaaten wesentlich. Diese Information sollte Anleitungen in Bezug auf Verwaltungsverfahren beinhalten. Zu den betroffenen Personen können je nach Situation die Versicherten, ihre Familienangehörigen und/oder ihre Hinterbliebenen oder sonstige Personen zählen.

(23) Da das Ziel dieser Verordnung, nämlich die Verabschiedung von Koordinierungsmassnahmen, damit das Recht auf Freizügigkeit wirksam ausgeübt werden kann, auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden kann und daher wegen seines Umfangs und seiner Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene zu verwirklichen ist, kann die Gemeinschaft im Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismässigkeit geht diese Verordnung nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Mass hinaus.

(24) Diese Verordnung sollte die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972⁴ über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ersetzen,

haben folgende Verordnung erlassen:

Titel I: Allgemeine Vorschriften

Kapitel I: Begriffsbestimmungen

Art. 1 Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Verordnung:

- a) bezeichnet der Ausdruck «Grundverordnung» die Verordnung (EG) Nr. 883/2004;
- b) bezeichnet der Ausdruck «Durchführungsverordnung» die vorliegende Verordnung; und
- c) gelten die Begriffsbestimmungen der Grundverordnung.

(2) Neben den Begriffsbestimmungen des Absatzes 1 bezeichnet der Ausdruck:

- a) «Zugangsstelle» eine Stelle, die Folgendes bietet:
 - i) eine elektronische Kontaktstelle,
 - ii) die automatische Weiterleitung auf der Grundlage der Adresse, und
 - iii) die intelligente Weiterleitung von Daten, gestützt auf eine Software, die eine automatische Prüfung und Weiterleitung von Daten (z. B. eine Anwendung künstlicher Intelligenz) und/oder menschliches Eingreifen gestattet;

⁴ [AS 2005 3909, 2008 4273, 2009 621 4845]. Die V (EWG) Nr. 574/72, mit den Anpassungen in Anhang K – Anlage 2 des EFTA-Übereink. (SR 0.632.31), ist noch anwendbar im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EFTA-Staaten.

- b) «Verbindungsstelle» eine von der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats für einen oder mehrere der in Artikel 3 der Grundverordnung genannten Zweige der sozialen Sicherheit bezeichnete Stelle, die Anfragen und Amtshilfeersuchen für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung beantwortet und die die ihr nach Titel IV der Durchführungsverordnung zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen hat;
- c) «Dokument» eine von der Art des Datenträgers unabhängige Gesamtheit von Daten, die dergestalt strukturiert sind, dass sie elektronisch ausgetauscht werden können und deren Mitteilung für die Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung erforderlich ist;
- d) «strukturiertes elektronisches Dokument» ein strukturiertes Dokument in einem Format, das für den elektronischen Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedstaaten konzipiert wurde;
- e) «elektronische Übermittlung» die Übermittlung von Daten mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschliesslich digitaler Kompression) von Daten über Draht, über Funk, auf optischem oder elektromagnetischem Wege;
- f) «Rechnungsausschuss» den in Artikel 74 der Grundverordnung genannten Ausschuss.

Kapitel II:

Vorschriften über die Zusammenarbeit und den Datenaustausch

Art. 2 Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs zwischen den Trägern

(1) Im Sinne der Durchführungsverordnung beruht der Austausch zwischen den Behörden und Trägern der Mitgliedstaaten und den Personen, die der Grundverordnung unterliegen, auf den Grundsätzen öffentlicher Dienstleistungen, Effizienz, aktiver Unterstützung, rascher Bereitstellung und Zugänglichkeit, einschliesslich der elektronischen Zugänglichkeit, insbesondere für Menschen mit Behinderungen und für ältere Menschen.

(2) Die Träger stellen unverzüglich all jene Daten, die zur Begründung und Feststellung der Rechte und Pflichten der Personen, für die die Grundverordnung gilt, benötigt werden, zur Verfügung oder tauschen diese ohne Verzug aus. Diese Daten werden zwischen den Mitgliedstaaten entweder unmittelbar von den Trägern selbst oder mittelbar über die Verbindungsstellen übermittelt.

(3) Hat eine Person irrtümlich einem Träger im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem Mitgliedstaat, in dem sich der in der Durchführungsverordnung bezeichnete Träger befindet, Informationen, Dokumente oder Anträge eingereicht, so hat dieser Träger die betreffenden Informationen, Dokumente oder Anträge ohne Verzug an den nach der Durchführungsverordnung bezeichneten Träger weiterzuleiten und dabei das Datum anzugeben, an dem sie ursprünglich eingereicht wurden. Dieses Datum ist für den letztgenannten Träger massgeblich. Die Träger eines Mitgliedstaats können jedoch weder haftbar gemacht werden noch kann ihre Untä-

tigkeit, die auf die verspätete Übermittlung der Informationen, Dokumente oder Anträge von Trägern anderer Mitgliedstaaten zurückzuführen ist, als Entscheidung betrachtet werden.

(4) Werden die Daten mittelbar über die Verbindungsstelle des Empfängermitgliedstaats übermittelt, so beginnen die Fristen für die Beantwortung eines Antrags an dem Tag, an dem diese Verbindungsstelle den Antrag erhalten hat, so als hätte der Träger dieses Mitgliedstaats ihn bereits erhalten.

Art. 3 Umfang und Modalitäten des Datenaustauschs
zwischen den betroffenen Personen und den Trägern

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den betroffenen Personen die erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden, damit sie von der Änderung der Rechtslage aufgrund der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung Kenntnis erhalten und ihre Ansprüche geltend machen können. Sie stellen auch benutzerfreundliche Serviceleistungen zur Verfügung.

(2) Personen, für die die Grundverordnung gilt, haben dem massgeblichen Träger die Informationen, Dokumente oder Belege zu übermitteln, die für die Feststellung ihrer Situation oder der Situation ihrer Familie sowie ihrer Rechte und Pflichten, für die Aufrechterhaltung derselben oder für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften und ihrer Pflichten nach diesen Rechtsvorschriften erforderlich sind.

(3) Bei der Erhebung, Übermittlung oder Verarbeitung personenbezogener Daten nach ihren Rechtsvorschriften zur Durchführung der Grundverordnung gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die betreffenden Personen in der Lage sind, ihre Rechte in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten unter Beachtung der Gemeinschaftsbestimmungen über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr umfassend wahrzunehmen.

(4) Soweit es für die Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung erforderlich ist, übermitteln die massgeblichen Träger unverzüglich und in jedem Fall innerhalb der in der Sozialgesetzgebung des jeweiligen Mitgliedstaats vorgeschriebenen Fristen den betroffenen Personen die Informationen und stellen ihnen die Dokumente aus.

Der entsprechende Träger hat dem Antragsteller, der seinen Wohnort oder Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat, seine Entscheidung unmittelbar oder über die Verbindungsstelle des Wohn- oder Aufenthaltsmitgliedstaats mitzuteilen. Lehnt er die Leistungen ab, muss er die Gründe für die Ablehnung sowie die Rechtsbehelfe und Rechtsbehelfsfristen angeben. Eine Kopie dieser Entscheidung wird den anderen beteiligten Trägern übermittelt.

Art. 4 Format und Verfahren des Datenaustauschs

- (1) Die Verwaltungskommission legt die Struktur, den Inhalt, das Format und die Verfahren im Einzelnen für den Austausch von Dokumenten und strukturierten elektronischen Dokumenten fest.
- (2) Die Datenübermittlung zwischen den Trägern oder Verbindungsstellen erfolgt elektronisch entweder unmittelbar oder mittelbar über die Zugangsstellen in einem gemeinsamen sicheren Rahmen, in dem die Vertraulichkeit und der Schutz der ausgetauschten Daten gewährleistet werden kann.
- (3) Bei der Kommunikation mit den betroffenen Personen wenden die massgeblichen Träger die für den Einzelfall geeigneten Verfahren an und verwenden so weit wie möglich vorzugsweise elektronische Mittel. Die Verwaltungskommission legt die praktischen Modalitäten für die Übermittlung von Informationen, Dokumenten oder Entscheidungen an die betreffende Person durch elektronische Mittel fest.

Art. 5 Rechtswirkung der in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente und Belege

- (1) Vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, sind für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden.
- (2) Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, wendet sich der Träger des Mitgliedstaats, der das Dokument erhält, an den Träger, der das Dokument ausgestellt hat, und ersucht diesen um die notwendige Klarstellung oder gegebenenfalls um den Widerruf dieses Dokuments. Der Träger, der das Dokument ausgestellt hat, überprüft die Gründe für die Ausstellung und widerruft das Dokument gegebenenfalls.
- (3) Bei Zweifeln an den Angaben der betreffenden Personen, der Gültigkeit eines Dokuments oder der Belege oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den darin enthaltenen Angaben zugrunde liegt, nimmt der Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts, soweit dies möglich ist, nach Absatz 2 auf Verlangen des zuständigen Trägers die nötige Überprüfung dieser Angaben oder dieses Dokuments vor.
- (4) Erzielen die betreffenden Träger keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Zeitpunkt, zu dem der Träger, der das Dokument erhalten hat, sein Ersuchen vorgebracht hat, die Verwaltungskommission anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich binnen sechs Monaten nach ihrer Befassung um eine Annäherung der unterschiedlichen Standpunkte.

Art. 6 Vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats
und vorläufige Gewährung von Leistungen

(1) Besteht zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber, welche Rechtsvorschriften anzuwenden sind, so unterliegt die betreffende Person vorläufig den Rechtsvorschriften eines dieser Mitgliedstaaten, sofern in der Durchführungsverordnung nichts anderes bestimmt ist, wobei die Rangfolge wie folgt festgelegt wird:

- a) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Person ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit tatsächlich nachgeht, wenn die Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit in nur einem Mitgliedstaat ausgeübt wird;
- b)⁵ den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern die betreffende Person einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten nachgeht und einen Teil ihrer Tätigkeit(en) in dem Wohnmitgliedstaat ausübt, oder sofern die betreffende Person weder beschäftigt ist noch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt;
- c)⁶ in allen anderen Fällen den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, deren Anwendung zuerst beantragt wurde, wenn die Person eine Erwerbstätigkeit oder mehrere Erwerbstätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt.

(2) Besteht zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber, welcher Träger die Geld- oder Sachleistungen zu gewähren hat, so erhält die betreffende Person, die Anspruch auf diese Leistungen hätte, wenn es diese Meinungsverschiedenheit nicht gäbe, vorläufig Leistungen nach den vom Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften oder – falls die betreffende Person nicht im Hoheitsgebiet eines der betreffenden Mitgliedstaaten wohnt – Leistungen nach den Rechtsvorschriften, die der Träger anwendet, bei dem der Antrag zuerst gestellt wurde.

(3) Erzielen die betreffenden Träger oder Behörden keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Tag, an dem die Meinungsverschiedenheit im Sinne von Absatz 1 oder Absatz 2 aufgetreten ist, die Verwaltungskommission anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich nach ihrer Befassung binnen sechs Monaten um eine Annäherung der Standpunkte.

(4) Steht entweder fest, dass nicht die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anzuwenden sind, die für die betreffende Person vorläufig angewendet worden sind, oder dass der Träger, der die Leistungen vorläufig gewährt hat, nicht der zuständige Träger ist, so gilt der als zuständig ermittelte Träger rückwirkend als zuständig, als hätte die Meinungsverschiedenheit nicht bestanden, und zwar spätestens entweder

⁵ Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 1 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

⁶ Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 1 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

ab dem Tag der vorläufigen Anwendung oder ab der ersten vorläufigen Gewährung der betreffenden Leistungen.

(5) Falls erforderlich, regeln der als zuständig ermittelte Träger und der Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt oder Beiträge vorläufig erhalten hat, die finanzielle Situation der betreffenden Person in Bezug auf vorläufig gezahlte Beiträge und Geldleistungen gegebenenfalls nach Massgabe von Titel IV Kapitel III der Durchführungsverordnung.

Sachleistungen, die von einem Träger nach Absatz 2 vorläufig gewährt wurden, werden von dem zuständigen Träger nach Titel IV der Durchführungsverordnung ersetzt.

Art. 7 Vorläufige Berechnung von Leistungen und Beiträgen

(1) Steht einer Person nach der Grundverordnung ein Leistungsanspruch zu oder hat sie einen Beitrag zu zahlen, und liegen dem zuständigen Träger nicht alle Angaben über die Situation in einem anderen Mitgliedstaat vor, die zur Berechnung des endgültigen Betrags der Leistung oder des Beitrags erforderlich sind, so gewährt dieser Träger auf Antrag der betreffenden Person die Leistung oder berechnet den Beitrag vorläufig, wenn eine solche Berechnung auf der Grundlage der dem Träger vorliegenden Angaben möglich ist, sofern die Durchführungsverordnung nichts anderes bestimmt.

(2) Sobald dem betreffenden Träger alle erforderlichen Belege oder Dokumente vorliegen, ist eine Neuberechnung der Leistung oder des Beitrags vorzunehmen.

Kapitel III: Sonstige allgemeine Vorschriften zur Durchführung der Grundverordnung

Art. 8 Verwaltungsvereinbarungen zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten

(1) Die Vorschriften der Durchführungsverordnung treten an die Stelle der Bestimmungen der Vereinbarungen zur Durchführung der in Artikel 8 Absatz 1 der Grundverordnung genannten Abkommen; ausgenommen sind die Bestimmungen betreffend die Vereinbarungen zu den in Anhang II der Grundverordnung genannten Abkommen, sofern die Bestimmungen dieser Vereinbarungen in Anhang 1 der Durchführungsverordnung aufgeführt sind.

(2) Mitgliedstaaten können bei Bedarf untereinander Vereinbarungen zur Anwendung der in Artikel 8 Absatz 2 der Grundverordnung genannten Abkommen schliessen, sofern durch diese Vereinbarungen die Ansprüche und die Verpflichtungen der betreffenden Personen nicht beeinträchtigt werden und die Vereinbarungen in Anhang 1 der Durchführungsverordnung aufgeführt sind.

Art. 9 Sonstige Verfahren zwischen den Behörden und Trägern

(1) Zwei oder mehrere Mitgliedstaaten oder deren zuständige Behörden können andere Verfahren als die in der Durchführungsverordnung vorgesehenen vereinbaren, sofern durch diese Verfahren die Ansprüche oder Verpflichtungen der betreffenden Personen nicht beeinträchtigt werden.

(2) Die entsprechenden Vereinbarungen werden der Verwaltungskommission zur Kenntnis gebracht und sind in Anhang 1 der Durchführungsverordnung aufgeführt.

(3) Bestimmungen in Durchführungsvereinbarungen, die zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten zu demselben Zweck geschlossen worden sind, oder die den in Absatz 2 genannten Vereinbarungen entsprechen, die am Tag vor Inkrafttreten der Durchführungsverordnung in Kraft sind und in Anhang 5 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 aufgeführt sind, gelten auch weiterhin in den Beziehungen zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten, sofern sie auch in Anhang 1 der Durchführungsverordnung enthalten sind.

Art. 10 Verbot des Zusammentreffens von Leistungen

Ungeachtet anderer Bestimmungen der Grundverordnung werden in Fällen, in denen die nach den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten geschuldeten Leistungen gegenseitig gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden können, jene Beträge, die bei strenger Anwendung der in den Rechtsvorschriften der betreffenden Mitgliedstaaten vorgesehenen Kürzungs-, Ruhens- oder Entziehungsbestimmungen nicht ausgezahlt würden, durch die Zahl der zu kürzenden, zum Ruhen zu bringenden oder zu entziehenden Leistungen geteilt.

Art. 11 Bestimmung des Wohnortes

(1) Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, so ermitteln diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können:

- a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;
- b) die Situation der Person, einschliesslich:
 - i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
 - ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,
 - iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
 - iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,

- v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
- vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

(2) Können die betreffenden Träger nach Berücksichtigung der auf die massgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien nach Absatz 1 keine Einigung erzielen, gilt der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend.

Art. 12 Zusammenrechnung von Zeiten

(1) Bei der Anwendung von Artikel 6 der Grundverordnung wendet sich der zuständige Träger an die Träger der Mitgliedstaaten, deren Rechtsvorschriften für die betroffene Person ebenfalls gegolten haben, um sämtliche Zeiten zu bestimmen, die der Versicherte nach deren Rechtsvorschriften zurückgelegt hat.

(2) Die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats jeweils zurückgelegten Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten sind, soweit erforderlich, bei der Anwendung von Artikel 6 der Grundverordnung zu denjenigen Zeiten hinzuzurechnen, die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegt wurden, sofern sich diese Zeiten nicht überschneiden.

(3) Fällt eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats auf Grund einer Pflichtversicherung zurückgelegte Versicherungs- oder Wohnzeit mit einer Zeit der freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung zusammen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurde, so wird nur die im Rahmen einer Pflichtversicherung zurückgelegte Zeit berücksichtigt.

(4) Fällt eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegte Versicherungs- oder Wohnzeit, die keine gleichgestellte Zeit ist, mit einer gleichgestellten Zeit zusammen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurde, so wird nur die Zeit berücksichtigt, die keine gleichgestellte Zeit ist.

(5) Jede Zeit, die nach den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten als gleichgestellte Zeit gilt, wird nur von dem Träger des Mitgliedstaats berücksichtigt, nach dessen Rechtsvorschriften die betreffende Person vor dieser Zeit zuletzt pflichtversichert war. Ist die betreffende Person vor dieser Zeit nicht nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats pflichtversichert gewesen, so wird die Zeit von dem Träger des Mitgliedstaats berücksichtigt, nach dessen Rechtsvorschriften sie nach der betreffenden Zeit erstmals pflichtversichert war.

(6) Lässt sich der Zeitraum, in dem bestimmte Versicherungs- oder Wohnzeiten nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, nicht genau ermitteln, so wird unterstellt, dass diese Zeiten sich nicht mit Versicherungs- oder Wohnzeiten überschneiden, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind; sie werden bei der Zusammenrechnung, sofern für die betreffende Person vorteilhaft, berücksichtigt, soweit sie für diesen Zweck in Betracht gezogen werden können.

Art. 13 Regeln für die Umrechnung von Zeiten

(1) Sind Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, in Einheiten ausgedrückt, die von den Einheiten abweichen, die in den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats vorgesehen sind, so werden sie für die Zusammenrechnung nach Artikel 6 der Grundverordnung wie folgt umgerechnet:

- a) Die Zeit, die als Grundlage für die Umrechnung zu verwenden ist, ist die Zeit, die vom Träger des Mitgliedstaats mitgeteilt wird, nach dessen Rechtsvorschriften die Zeit zurückgelegt wurde.
- b) Im Falle von Systemen, in denen die Zeiten in Tagen ausgedrückt werden, erfolgt die Umrechnung von Tagen in andere Einheiten und umgekehrt sowie die Umrechnung zwischen verschiedenen Systemen, denen Tage zugrunde liegen, nach der folgenden Tabelle:

System auf der Grundlage von	1 Tag entspricht	1 Woche entspricht	1 Monat entspricht	1 Vierteljahr entspricht	Höchstzahl von Tagen in einem Kalenderjahr
5 Tagen	9 Stunden	5 Tagen	22 Tagen	66 Tagen	264 Tage
6 Tagen	8 Stunden	6 Tagen	26 Tagen	78 Tagen	312 Tage
7 Tagen	6 Stunden	7 Tagen	30 Tagen	90 Tagen	360 Tage

- c) Im Falle von Systemen, in denen die Zeiten in anderen Einheiten als Tagen ausgedrückt werden:
 - i) entsprechen drei Monate oder dreizehn Wochen einem Vierteljahr und umgekehrt;
 - ii) entspricht ein Jahr vier Vierteljahren, 12 Monaten oder 52 Wochen und umgekehrt;
 - iii) für die Umrechnung von Wochen in Monate und umgekehrt werden die Wochen und Monate im Einklang mit den Umrechnungsregeln für die Systeme auf der Grundlage von sechs Tagen in der Tabelle in Buchstabe b in Tage umgerechnet.
- d) Im Falle von Zeiten, die in Bruchzahlen ausgedrückt werden, werden diese Zahlen in die nächstkleinere ganze Einheit umgerechnet; dabei werden die unter den Buchstaben b und c aufgeführten Regeln angewandt. Dezimalzahlen von Jahren werden in Monate umgerechnet, es sei denn, das System beruht auf Vierteljahren.
- e) Führt die Umrechnung nach diesem Absatz zu einem Bruchteil einer Einheit, so wird die nächsthöhere ganze Einheit als Ergebnis der Umrechnung nach diesem Absatz genommen.

(2) Die Anwendung von Absatz 1 darf nicht dazu führen, dass mit der Gesamtsumme der in einem Kalenderjahr zurückgelegten Zeiten eine Gesamtzahl über der

Anzahl von Tagen, die in der letzten Spalte der Tabelle in Absatz 1 Buchstabe b genannt wird, oder über 52 Wochen oder 12 Monaten oder vier Vierteljahren erreicht wird.

Entsprechen die umzurechnenden Zeiten der maximalen Jahresmenge von Zeiten nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie zurückgelegt wurden, so darf die Anwendung von Absatz 1 nicht innerhalb eines Kalenderjahres zu Zeiten führen, die kürzer sind als die mögliche maximale Jahresmenge von Zeiten nach den betreffenden Rechtsvorschriften.

(3) Die Umrechnung erfolgt entweder in einem einzigen Rechenschritt für alle Zeiten, die als Ganzes mitgeteilt wurden, oder für jedes einzelne Jahr, wenn die Zeiten nach Jahren mitgeteilt wurden.

(4) Teilt ein Träger Zeiten in Tagen ausgedrückt mit, so gibt er zugleich an, ob das von ihm verwaltete System auf fünf Tagen, sechs Tagen oder sieben Tagen beruht.

Titel II: Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften

Art. 14 Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

(1) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung umfassen die Worte «eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird» auch eine Person, die im Hinblick auf die Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellt wird, vorausgesetzt die betreffende Person unterliegt unmittelbar vor Beginn ihrer Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen, bei dem sie eingestellt wird, seinen Sitz hat.

(2) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte «der gewöhnlich dort tätig ist» auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die massgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeiten abgestimmt sein.

(3) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte «eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt» auf eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist. Insbesondere muss die Person ihre Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während jeder Zeit ihrer vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, den für

die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

(4) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine «ähnliche» Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.

(5)⁷ Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte ‚eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt‘ auf eine Person, die gleichzeitig oder abwechselnd für dasselbe Unternehmen oder denselben Arbeitgeber oder für verschiedene Unternehmen oder Arbeitgeber eine oder mehrere gesonderte Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt.

(5a)⁸ Für die Zwecke der Anwendung des Titels II der Grundverordnung beziehen sich die Worte «Sitz oder Wohnsitz» auf den satzungsmässigen Sitz oder die Niederlassung, an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

Für die Zwecke der Anwendung des Artikels 13 Absatz 1 der Grundverordnung unterliegen Mitglieder von Flug- oder Kabinenbesatzungen, die gewöhnlich Leistungen im Zusammenhang mit Fluggästen oder Luftfracht in zwei oder mehr Mitgliedstaaten erbringen, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Heimatbasis gemäss der Definition in Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt befindet.

(5b)⁹ Für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Artikel 13 der Grundverordnung werden marginale Tätigkeiten nicht berücksichtigt. Artikel 16 der Durchführungsverordnung gilt für alle Fälle gemäss diesem Artikel.

(6) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte «eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt» insbesondere auf eine Person, die gleichzeitig oder abwechselnd eine oder mehrere gesonderte selbstständige Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Eigenart dieser Tätigkeiten.

⁷ Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 2 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

⁸ Eingefügt durch Art. 2 Ziff. 2 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

⁹ Eingefügt durch Art. 2 Ziff. 2 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

(7) Um die Tätigkeiten nach den Absätzen 5 und 6 von den in Artikel 12 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung beschriebenen Situationen zu unterscheiden, ist die Dauer der Tätigkeit in einem oder weiteren Mitgliedstaaten (ob dauerhaft, kurzfristiger oder vorübergehender Art) entscheidend. Zu diesem Zweck erfolgt eine Gesamtbewertung aller massgebenden Fakten, einschliesslich insbesondere, wenn es sich um einen Arbeitnehmer handelt, des Arbeitsortes, wie er im Arbeitsvertrag definiert ist.

(8) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung «eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit» in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige dort einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der grösste Teil seiner Tätigkeit sein muss.

Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

- a) im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt; und
- b) im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen.

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.

(9) Bei der Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Grundverordnung wird bei Selbständigen der «Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten» anhand sämtlicher Merkmale bestimmt, die ihre berufliche Tätigkeit kennzeichnen; hierzu gehören namentlich der Ort, an dem sich die feste und ständige Niederlassung befindet, von dem aus die betreffende Person ihre Tätigkeiten ausübt, die gewöhnliche Art oder die Dauer der ausgeübten Tätigkeiten, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen sowie der sich aus sämtlichen Umständen ergebende Wille der betreffenden Person.

(10) Für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach den Absätzen 8 und 9 berücksichtigen die betroffenen Träger die für die folgenden 12 Kalendermonate angenommene Situation.

(11) Für eine Person, die ihre Beschäftigung in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten für einen Arbeitgeber ausübt, der seinen Sitz ausserhalb des Hoheitsgebiets der Union hat, gelten die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn diese Person in einem Mitgliedstaat wohnt, in dem sie keine wesentliche Tätigkeit ausübt.

Art. 15 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 11 Absatz 3 Buchstaben b und d, Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 12 der Grundverordnung (über die Unterrichtung der betroffenen Träger)

(1) Sofern nicht in Artikel 16 der Durchführungsverordnung etwas anderes bestimmt ist, unterrichtet der Arbeitgeber einer Person, die ihre Tätigkeit in einem anderen als dem nach Titel II der Grundverordnung zuständigen Mitgliedstaat ausübt, oder die betreffende Person selbst, wenn diese keine Beschäftigung als Arbeit-

nehmer ausübt, den zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften die Person unterliegt, darüber; diese Unterrichtung erfolgt im Voraus, wann immer dies möglich ist. Dieser Träger stellt der betreffenden Person die Bescheinigung nach Artikel 19 Absatz 2 der Durchführungsverordnung aus und macht dem von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, bezeichneten Träger unverzüglich Informationen über die Rechtsvorschriften zugänglich, denen diese Person nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe b oder Artikel 12 der Grundverordnung unterliegt.¹⁰

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für Personen, die Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe d der Grundverordnung unterliegen.

(3) Ein Arbeitgeber im Sinne des Artikels 11 Absatz 4 der Grundverordnung, der einen Arbeitnehmer an Bord eines unter der Flagge eines anderen Mitgliedstaats fahrenden Schiffes hat, unterrichtet den zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften die Person unterliegt, darüber; diese Unterrichtung erfolgt im Voraus, wann immer dies möglich ist. Dieser Träger macht dem Träger, der von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats bezeichnet wurde, unter dessen Flagge das Schiff fährt, auf dem der Arbeitnehmer die Tätigkeit ausübt, unverzüglich Informationen über die Rechtsvorschriften zugänglich, denen der Arbeitnehmer nach Artikel 11 Absatz 4 der Grundverordnung unterliegt.

Art. 16 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 13 der Grundverordnung

(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.

(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.

(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt.

¹⁰ Fassung des zweiten Satzes gemäss Art. 2 Ziff. 3 der V (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Jan. 2015 (AS 2015 345).

(4) Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und der einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Durchführungsverordnung einvernehmlich festgelegt.

Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um Einigung; es gilt Artikel 6 der Durchführungsverordnung.

(5) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften entweder vorläufig oder endgültig als anwendbar bestimmt werden, teilt dies unverzüglich der betreffenden Person mit.

(6) Unterlässt eine Person die Mitteilung nach Absatz 1, so erfolgt die Anwendung dieses Artikels auf Initiative des Trägers, der von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichnet wurde, sobald er – möglicherweise durch einen anderen betroffenen Träger – über die Situation der Person unterrichtet wurde.

Art. 17 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 15 der Grundverordnung

Vertragsbedienstete der Europäischen Gemeinschaften üben ihr Wahlrecht nach Artikel 15 der Grundverordnung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Anstellungsvertrags aus. Die zum Abschluss des Vertrags bevollmächtigte Behörde unterrichtet den von dem Mitgliedstaat, für dessen Rechtsvorschriften der Vertragsbedienstete der Europäischen Gemeinschaften sich entschieden hat, bezeichneten Träger.

Art. 18 Verfahren zur Durchführung von Artikel 16 der Grundverordnung

Ein Antrag des Arbeitgebers oder der betreffenden Person auf Ausnahme von den Artikeln 11 bis 15 der Grundverordnung ist bei der zuständigen Behörde oder der Stelle zu stellen, die von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer oder die betreffende Person zu unterliegen wünscht, bezeichnet wurde; solche Anträge sind, wann immer dies möglich ist, im Voraus zu stellen.

Art. 19 Unterrichtung der betreffenden Personen und der Arbeitgeber

(1) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung anzuwenden sind, unterrichtet die betreffende Person sowie gegebenenfalls deren Arbeitgeber über die Pflichten, die in diesen Rechtsvorschriften festgelegt sind. Er gewährt ihnen die erforderliche Unterstützung bei der Einhaltung der Formvorschriften aufgrund dieser Rechtsvorschriften.

(2) Auf Antrag der betreffenden Person oder ihres Arbeitgebers bescheinigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der

Grundverordnung anzuwenden sind, dass und gegebenenfalls wie lange und unter welchen Umständen diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind.

Art. 20 Zusammenarbeit zwischen den Trägern

(1) Die massgeblichen Träger erteilen dem zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung für eine Person gelten, alle Auskünfte, die notwendig sind für die Festsetzung des Zeitpunkts, ab dem diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind, und der Beiträge, welche die betreffende Person und ihr bzw. ihre Arbeitgeber nach diesen Rechtsvorschriften zu leisten haben.

(2) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften nach Titel II der Grundverordnung auf eine Person anzuwenden sind, macht Informationen über den Zeitpunkt, ab dem diese Rechtsvorschriften anzuwenden sind, dem Träger zugänglich, der von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften diese Person zuletzt unterlag, bezeichnet wurde.

Art. 21 Pflichten des Arbeitgebers

(1) Hat ein Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaats, so hat er den Pflichten nachzukommen, die die auf seine Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften vorsehen, namentlich der Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Beiträge, als hätte der Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat.

(2) Ein Arbeitgeber, der keine Niederlassung in dem Mitgliedstaat hat, dessen Rechtsvorschriften auf den Arbeitnehmer anzuwenden sind, kann mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass dieser die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt, ohne dass die daneben fortbestehenden Pflichten des Arbeitgebers berührt würden. Der Arbeitgeber übermittelt eine solche Vereinbarung dem zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats.

A1



Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (*)

INFORMATIONEN FÜR DEN/DIE INHABER/IN

Dieses Dokument dient als Bescheinigung über die Sozialversicherungsvorschriften, die für Sie gelten, und als Bestätigung, dass Sie in einem anderen Staat keine Beiträge zu zahlen haben.

Bevor Sie den Staat, in dem Sie versichert sind, verlassen, um in einem anderen Staat eine Arbeit aufzunehmen, sollten Sie sicherstellen, dass Sie über die Dokumente verfügen, die Sie berechtigen, die notwendigen Sachleistungen (medizinische Versorgung, stationäre Behandlung usw.) im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit zu erhalten.

- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit vorübergehend aufhalten, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger eine Europäische Krankenversicherungskarte (EKVK/EHIC). Sie müssen diese Karte bei Ihrem Gesundheitsdienstleister vorlegen, wenn Sie während Ihres Aufenthalts Sachleistungen in Anspruch nehmen müssen.
- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit niederlassen, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger das Formular S1 und übermitteln dieses schnellstmöglich dem zuständigen Krankenversicherungsträger des Ortes, an dem Sie Ihre Erwerbstätigkeit ausüben (**).

Der Versicherungsträger im Aufenthaltsstaat wird bei einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit vorläufig besondere Leistungen erbringen.

1. ANGABEN ZUR PERSON DES INHABERS/DER INHABERIN

1.1 Persönliche Versichertennummer	☐ Weiblich	☐ Männlich
1.2 Nachname		
1.3 Vorname(n)		
1.4 Geburtsname (***)		
1.5 Geburtsdatum	1.6 Staatsangehörigkeit	
1.7 Geburtsort		
1.8 Anschrift im Wohnstaat		
1.8.1 Straße, Nr.	1.8.3 Postleitzahl	
1.8.2 Ort	1.8.4 Ländercode	
1.9 Anschrift im Aufenthaltsstaat		
1.9.1 Straße, Nr.	1.9.3 Postleitzahl	
1.9.2 Ort	1.9.4 Ländercode	

2. MITGLIEDSTAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANZUWENDEN SIND

2.1 Mitgliedstaat	2.3 Enddatum
2.2 Anfangsdatum	
☐ 2.4 Die Bescheinigung gilt für die Dauer der Tätigkeit ☐ 2.5 Die Feststellung ist vorläufig ☐ 2.6 Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 findet gemäß Artikel 87 Absatz 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 weiterhin Anwendung	

(*) Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Artikel 11 bis 16, und Verordnung (EG) Nr. 987/2009, Artikel 19.

(**) In Spanien muss das entsprechende Dokument der Provinzialdirektion der staatlichen Sozialversicherungsanstalt (INSS) des Wohnorts und in Schweden sowie Portugal dem jeweiligen Sozialversicherungsträger des Wohnorts übermittelt werden.

(***) Liegen dem Träger hierzu keine Angaben vor, informiert der/die Inhaber/in diesen entsprechend.

A1



Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind

3. STATUSBESTÄTIGUNG

- | | |
|---|---|
| ☐ 3.1 Entsandte/r Arbeitnehmer/in | ☐ 3.2 Arbeitnehmer/in arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| ☐ 3.3 Entsandte selbständig erwerbstätige Person | ☐ 3.4 Selbstständige/r arbeitet in zwei oder mehr Staaten |
| ☐ 3.5 Beamter/Beamtin | ☐ 3.6 Vertragsbedienstete |
| ☐ 3.7 Zum Kreis der Seeleute gehörig | ☐ 3.8 Tätigkeit als beschäftigte und selbstständig erwerbstätige Person in unterschiedlichen Ländern |
| ☐ 3.9 Tätigkeit als Beamter/Beamtin in einem Land und als beschäftigte/selbstständig erwerbstätige Person in einem oder mehreren anderen Ländern | ☐ 3.10 Ausnahmevereinbarung |

4. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IN DEM STAAT, DESSEN RECHTSVORSCHRIFTEN ANGEWANDT WERDEN

- | | |
|---|---|
| ☐ 4.1.1 Arbeitnehmer/-in | ☐ 4.1.2 Selbstständig erwerbstätig |
| 4.2 Kenn-Nummer des Arbeitgebers/der selbstständigen Erwerbstätigkeit | |
| 4.3 Name oder Firmenbezeichnung | |
| 4.4 Ständige Anschrift | |
| 4.4.1 Straße, Nr. | 4.4.2 Ländercode |
| 4.4.3 Ort | 4.4.4 Postleitzahl |

5. ANGABEN ZUM ARBEITGEBER/ZUR SELBSTSTÄNDIGEN ERWERBSTÄTIGKEIT IM ANDEREN MITGLIEDSTAAT/ IN DEN ANDEREN MITGLIEDSTAATEN

- 5.1 Name(n) oder Firmenbezeichnung(en) und Kenn-Nummer(n) des Betriebs/der Betriebe oder des Schiffs/der Schiffe, wo Sie beschäftigt sein werden
- 5.2 Anschrift(en) oder Name(n) des Schiffs/der Schiffe, wo Sie im/in den Beschäftigungsstaat/en (selbstständig) erwerbstätig sein werden
- ☐ 5.3 Oder: Keine feste Anschrift im/in den Staat/en der (selbstständigen) Erwerbstätigkeit

A1



Koordinierung der Systeme
der sozialen Sicherheit

**Bescheinigung über
die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit,
die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind**

6. AUSSTELLENDER TRÄGER

6.1 Name

6.2 Straße, Nr.

6.3 Ort

6.4 Postleitzahl

6.5 Ländercode

6.6 Kenn-Nummer des Trägers

6.7 Faxnummer

6.8 Telefonnummer

6.9 E-Mail

6.10 Datum

6.11 Unterschrift

STEMPEL

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_326/2013

Urteil vom 6. August 2013

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Pfiffner Rauber,
Gerichtsschreiber Nussbaumer.

Verfahrensbeteiligte
J._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Orlando Rabaglio,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse Nidwalden,
Stansstadterstrasse 54, 6370 Stans,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden Sozialversicherungsrechtliche Abteilung vom 13. August 2012.

Sachverhalt:

A.

J._____, wohnhaft im Kanton Nidwalden, ist Kommanditist der deutschen Kommanditgesellschaft "W._____ GmbH & Co. KG" mit Sitz in X._____, Deutschland. Zugleich ist er in der Schweiz unselbstständig erwerbstätig. Das kantonale Steueramt meldete der Ausgleichskasse Nidwalden am 16. Mai und am 14. Juni 2011 über im Ausland erzieltetes Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit bzw. aus Kollektiv- und Kommanditgesellschaften für die Jahre 2006 bis und mit 2008. Mit Verfügungen vom 9. August 2011 setzte die Ausgleichskasse die Beiträge des

J. _____ für das Jahr 2006 auf Fr. 9'859.20, für das Jahr 2007 auf Fr. 11'469.60 und für das Jahr 2008 auf Fr. 23'202.60 fest und erliess gleichentags Verzugszinsverfügungen über eine Gesamthöhe von Fr. 7'367.-. Mit Einspracheentscheid vom 30. Januar 2012 bestätigte die Ausgleichskasse diese Beitrags- und Verzugszinsverfügungen.

B.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid wies das Verwaltungsgericht, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, des Kantons Nidwalden mit Entscheid vom 13. August 2012 ab.

C.

J. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit den Anträgen, das Urteil des kantonalen Gerichts und die Verfügungen vom 9. August 2011 seien ersatzlos aufzuheben. Eventualiter sei die Streitsache an die Ausgleichskasse Nidwalden zurückzuweisen, um das "Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit" korrekt unter Berücksichtigung der abzugsfähigen Gewinnungskosten und der nicht beitragspflichtigen privaten Vermögenserträge neu zu beziffern."

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Trotzdem obliegt es dem Beschwerdeführer, sich in seiner Beschwerde sachbezogen mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Im Rahmen der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt, das Grund (Art. 95 ff. BGG) einer Beschwerde beim Bundesgericht bilden kann ([BGE 136 I 49](#) E. 1.4.1 S. 53). Aus der Beschwerdeschrift muss ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird ([BGE 134 I 303](#) E. 1.3 S. 306; [134 II 244](#) E. 2.1 S. 245). Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht - vorbehältlich offensichtlicher Fehler - nur die in seinem Verfahren geltend gemachten Rechtswidrigkeiten ([BGE 133 II 249](#) E. 1.4.1 S. 254).

2.

Nicht umstritten sind der schweizerische Wohnsitz des Beschwerdeführers und dessen unselbstständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Streitig ist, ob seine Einkünfte, die er in den Jahren 2006 bis 2008 als Kommanditist der W. _____ GmbH & Co. KG erhalten hat, als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG einer Beitragspflicht unterliegen. Im übrigen bestreitet der Beschwerdeführer - für den Eventualfall einer Beitragspflicht - das Quantitative der geforderten Beiträge resp. die diesen zugrunde liegenden massgeblichen Einkünfte.

2.1. Das kantonale Gericht erwog, für die hier umstrittenen Beitragsjahre 2006 bis 2008 seien Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14c und Art. 14d Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, massgeblich (AS 2004 121; nachfolgend VO Nr. 1408/71), da es sich um einen länderübergreifenden Sachverhalt handle. Der Beschwerdeführer übe in der Schweiz eine unselbstständige Tätigkeit aus und erhalte Bezüge aus einer deutschen Kommanditgesellschaft. Das Gericht ging übereinstimmend mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass sich vorliegend die rechtliche

Qualifikation derjenigen Einkünfte, die aus der deutschen Kommanditgesellschaft fliessen, nach deutschem Recht richte. Es sei indes zu unterscheiden zwischen den Kollisionsnormen, welche das anwendbare nationale Recht bestimmten, und dem massgeblichen materiellen nationalen Recht, über welches die Vertragsstaaten autonom Gesetze erlassen. Im Unterschied zur Auffassung des Beschwerdeführers sei aber gemäss den Kollisionsnormen VO Nr. 1408/71 Schweizer Recht anwendbar. Dies gelte sowohl für den Fall, dass die Einkünfte nach deutschem Recht als Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert würden als auch für den Fall, dass sie nach deutschem Recht als eine unselbstständige Beschäftigung betrachtet würden. Schweizer Recht sei auch dann massgeblich, wenn das deutsche Recht die fraglichen Einkünfte lediglich als Vermögenserträge qualifizieren würde. Unterstehe der Beschwerdeführer aber nach den Kollisionsnormen der VO Nr. 1408/71 in jedem Fall dem schweizerischen Recht, seien Art. 9 Abs. 1 AHVG (SR 831.100) und Art. 20 Abs. 3 AHVV (SR 831.101) anwendbar. Der Tatbestand einer beitragspflichtigen selbstständigen Erwerbstätigkeit sei erfüllt, weil es sich bei der deutschen GmbH & Co. KG um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handle.

2.2. Der Beschwerdeführer lässt eine unrichtige Anwendung der VO Nr. 1408/71 rügen. Art. 14c lit. a dieser Verordnung sei nicht anwendbar, weil die strittigen Bezüge nach deutschem Recht keine selbstständige Erwerbstätigkeit darstellten. Die Auslegung von Art. 14d VO Nr. 1408/71 durch das kantonale Gericht, wonach die gesamten Erwerbstätigkeiten einer Person miteinbezogen würden, sei unrichtig. Diese Bestimmung nenne ausdrücklich und abschliessend jene Tatbestände, die im Sinne der "Sachverhaltsgleichstellung" (resp. Einbezug sämtlicher Einkünfte) zu behandeln seien. Der hier massgebliche Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO Nr. 1408/71 sei davon ausgenommen, was bedeute, dass eine blosser Unterstellung aufgrund nur eines Erwerbseinkommens in einem einzigen Staat nicht dazu führen dürfe, dass dieser Staat in Anwendung seiner eigenen Kriterien auch Auslandseinkommen der Verabgabung unterstellen dürfe. Auch Art. 6ter AHVV, der im Zusammenhang mit der Einführung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU entstanden sei, könne nicht Grundlage für eine unilateral verfügte Unterstellung sein. Im Rahmen des Eventualantrags rügt der Beschwerdeführer sodann das Quantitative: Die strittigen Beitragsverfügungen würden zu Unrecht einerseits private Vermögenserträge beinhalten und überdies geschäftsmässig begründete Kosten, nämlich deutsche Gewerbesteuern, aufrechnen. Erträge aus einer Privatliegenschaft könnten nicht als Erwerbseinkommen qualifiziert werden; ebensowenig dürften Objektsteuern in die Verabgabung miteinbezogen werden, da diese nichts gemeinsam hätten mit Einkommenssteuern, welche nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bemessen würden.

3.

3.1. Es liegt ein länderübergreifender Sachverhalt vor, der auf der Grundlage von Art. 8 und 15 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) in Verbindung mit Art. 3 Abschnitt A Ziff. 3 und 4 des Anhangs II zum FZA grundsätzlich nach den Bestimmungen der VO Nr. 1408/71 sowie der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO Nr. 1408/71 (AS 2005 3909; nachfolgend: VO Nr. 574/72) zu beurteilen ist. Diese Auffassung vertritt auch der Beschwerdeführer. Die für die Schweiz erst ab 1. April 2012 geltende Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; vgl. Art. 3 Abschnitt A Ziff. 1 des Anhangs II zum FZA) ist unter intertemporalrechtlichem Aspekt nicht anwendbar (vgl. [BGE 130 V 445](#) E. 1.2.1 S. 447; Urteil

9C_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1, zur Publikation in BGE 139 vorgesehen), geht es doch vorliegend um Beiträge für die Jahre 2006 bis 2008. Von der Nichtanwendbarkeit der neuen VO 883/2004 geht auch der Beschwerdeführer aus; er zitierte sie lediglich im kantonalen Verfahren. Es ist dem Beschwerdeführer insofern zuzustimmen, als diese neuen Regeln die geltende Praxis des EuGH und auch der schweizerischen Rechtsprechung nachvollziehen und festlegen (BGE 138 V 533 E. 5.2 S. 541 mit Hinweisen auf Urteile des EuGH und Literatur), wonach die Begriffe der "selbstständigen Erwerbstätigkeit" bzw. der (abhängigen) "Beschäftigung" jeweils gesondert nach dem jeweiligen autonomen Recht auszulegen ist, wo die Tätigkeit ausgeübt wird (erwähntes Urteil 9C_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.3; vgl. E. 3.4.2 nachstehend).

3.2. Die Art. 13 bis 17a VO Nr. 1408/71 entscheiden als Kollisionsnormen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften, während die Art. 10b bis 14 VO Nr. 574/72 lediglich Vorschriften zur Durchführung der Kollisionsnormen enthalten. Während Art. 13 gemäss dessen Titel Allgemeine Regelungen vorsieht, sehen die Artikel 14 bis 17a des Titels II der VO Nr. 1408/71 diverse Sonderregelungen vor. Als Grundregel bestimmt Art. 13 Ziff. 1 VO Nr. 1408/71, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen (BGE 139 V 216 E. 2.3 S. 218 mit Hinweisen). Art. 13 wird in der Literatur etwa als "die kollisionsrechtliche Grundnorm der Verordnung" bezeichnet, welche ein Grundprinzip des zwischenstaatlichen und supranationalen Sozialrechts darstelle, wonach für Personen, die der Verordnung unterliegen, die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates gelten (Heinz-Dietrich Steinmeyer, Europäisches Sozialrecht, in: Fuchs [Hrsg.], Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, S. 172).

3.3. Eine Person, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausübt, unterliegt - abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen - den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt, oder, falls sie eine solche Beschäftigung im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Artikel 14 Nummer 2 oder Nummer 3 bestimmten Rechtsvorschriften (Art. 14c lit. a VO Nr. 1408/71).

Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt - und wie hier nicht Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals eines Unternehmens - ist, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben (Art. 14 Abs. 2 lit. b Punkt i VO Nr. 1408/71).

Eine Person, für die namentlich Artikel 14 Absätze 2 und 3 oder Artikel 14c Buchstabe a) gilt, wird für die Anwendung der nach diesen Bestimmungen bestimmten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit oder ihre gesamten Erwerbstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausübte (Art. 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71).

3.4.

3.4.1. Für die Anwendung der Art. 14a der VO Nr. 1408/71 ("Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbstständige Tätigkeit ausüben") und 14c ("Sonderregelung für Personen, die im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausüben") sind unter "Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis" bzw. "selbstständiger Tätigkeit" diejenigen Tätigkeiten zu verstehen, die im Rahmen der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt

wird, als solche angesehen werden. Es bestehen mithin (noch) keine vertragsautonomen Definitionen im Sinne einer eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung, sondern es sind die Begriffsbestimmungen im jeweiligen Landesrecht massgeblich (E. 2.1; BGE 138 V 533 E. 5.2 S. 541 f.).

Etwas anderes sieht auch die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP) nicht vor. Nach Rz. 2013 und 2014 WVP (in den seit 1. Januar 2010 geltenden Fassungen) hängt die Versicherungsunterstellung von Personen, die in mehreren Staaten arbeiten, davon ab, ob sie unselbstständig- oder selbstständig erwerbstätig sind. Das Beitragsstatut (Arbeitnehmende oder Selbstständigerwerbende) wird aufgrund des nationalen Rechts desjenigen Staates bestimmt, in welchem die jeweilige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Bei einer in Frankreich und in der Schweiz erwerbstätigen Person beispielsweise ist für die in Frankreich ausgeübte Tätigkeit gemäss dem französischen Recht und für die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit nach dem AHVG zu bestimmen, ob es sich um eine selbstständige oder eine unselbstständige Erwerbstätigkeit handelt. Auch die älteren, hier in zeitlicher Hinsicht massgebenden Fassungen der Wegleitung (gültig ab 1. Juni 2002, Stand 1. April 2006, 1. Januar 2007 und 1. Januar 2008, jeweils Rz. 2012 - 2014) enthalten nichts Gegenteiliges.

Diese Regeln beziehen sich indessen lediglich auf die Frage nach dem anwendbaren Recht; sie besagen noch nichts über die konkrete beitragsrechtliche Qualifikation eines bestimmten Einkommens, wenn die Unterstellung unter die schweizerischen Rechtsvorschriften feststeht (vgl. Rz. 2013 WVP).

3.4.2. Demzufolge ist dem Beschwerdeführer insoweit beizupflichten, als im konkreten Fall grundsätzlich zunächst nach deutschem Recht zu entscheiden ist, ob die Stellung als Kommanditist bei einer deutschen GmbH und Co. KG als (selbst- oder unselbstständige) Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist oder ob es sich um blossen Vermögensertrag handelt. Erst dadurch lässt sich die zutreffende Kollisionsnorm und folglich das anwendbare Recht ermitteln.

3.5.

3.5.1. Ist nach deutschem Recht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Kommanditist bei einer deutschen GmbH und Co. KG einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ist er aufgrund der Bestimmungen von Art. 14c lit. a VO Nr. 1408/71 der schweizerischen Rechtsordnung unterstellt (gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten: "Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine abhängige Beschäftigung ausübt").

3.5.2. Ist hingegen nach deutschem Recht in der Stellung als Kommanditist eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zu erblicken, beruht die Unterstellung unter schweizerisches Recht auf Art. 14 Abs. 2 lit. b Punkt i VO Nr. 1408/71 (gleichzeitig in zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt: "Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt").

3.5.3. Werden indessen, wie der Beschwerdeführer geltend macht, nach deutschem Recht die Einkünfte als Kommanditist überhaupt nicht als Einkommen qualifiziert, so ist dieser Umstand kollisionsrechtlich von vornherein nicht von Belang, wie das Bundesgericht unlängst entschieden hat (erwähntes Urteil 9C_62/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2) : Die "Nicht-Erwerbstätigkeit" ist kein Tatbestandselement der Art. 13 bis 17a VO Nr. 1408/71. Es verbleibt für die Frage der Anknüpfung an die massgebliche Rechtsordnung eine Erwerbstätigkeit in nur einem Staat, mithin eine abhängige

Tätigkeit in der Schweiz. Der Beschwerdeführer untersteht auch in diesem Fall der schweizerischen Rechtsordnung.

3.5.4. In beiden Fällen gemäss den vorstehenden Ziffern 3.5.1 und 3.5.2 (Qualifikation nach deutschem Recht als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit) ist des weitern Art. 14d Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 anwendbar, wonach die Person so behandelt wird, als ob sie ihre gesamte Erwerbstätigkeit oder ihre gesamten Erwerbstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaates ausübte (E. 3.3 letzter Abschnitt). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers verweist Artikel 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71 sowohl auf den hier in Frage kommenden Artikel 14c lit. a (E. 3.5.1) als auch auf Art. 14 Abs. 2 (E. 3.5.2). **Für den Fall, dass (nach deutschem Recht) keine Erwerbstätigkeit in Deutschland vorliegt, liegt kein Tatbestandselement der Art. 13 bis 17a VO Nr. 1408/71 vor; die Kollisionsnormen sind nicht einschlägig, und der Beschwerdeführer untersteht auch in diesem Fall der schweizerischen Rechtsordnung.** Selbst wenn Art. 13 Abs. 2 lit. a, wie der Beschwerdeführer meint, anwendbar wäre, änderte dies an der Anknüpfung an schweizerisches Recht nichts, sieht doch auch dieser Artikel bei unselbstständiger Beschäftigung in einem Mitgliedstaat die Massgeblichkeit der Rechtsvorschriften desjenigen Mitgliedstaats vor, in dem der Versicherte abhängig beschäftigt ist.

3.5.5. **Nach dem Gesagten steht fest, dass die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung und folglich auch die Beitragspflicht ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist.** Das Gemeinschaftsrecht ersetzt oder modifiziert nicht das materielle einzelstaatliche Recht; es verweist lediglich auf die Rechtsordnung, der eine Person unterworfen ist, und sagt namentlich nichts aus über die Beitragspflicht, die sich erst aus der anwendbaren Rechtsordnung ergibt (Maximilian Fuchs, Europäisches Sozialrecht - eine Einführung, in: Fuchs [Hrsg.], Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, S. 12; Cadotsch/Cardinaux, Les effets de l'accord sur l'assujettissement et l'obligation de cotiser à l'AVS, in: Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz, 2001, S. 133; vgl. auch Art. 14d Abs. 1 VO Nr. 1408/71 und Rz. 2013 WVP).

3.6.

3.6.1. Nach Art. 9 Abs. 1 AHVG gilt als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Die Regelung der Beiträge der erwerbstätigen Versicherten auf Verordnungsstufe (Art. 6 ff. AHVV) zeichnet sich dadurch aus, dass zunächst der Grundsatz der generellen Beitragspflicht für Einkommen irgendwelcher Art gilt, sofern es nur "aus einer Tätigkeit" (vgl. Art. 4 Abs. 1 AHVG) erzielt wird ([BGE 133 V 556](#) E. 5.1 S. 558). Namentlich unterliegt grundsätzlich jedes "im In- und Ausland erzielte Bar- oder Natureinkommen" der Beitragspflicht (Art. 6 Abs. 1 AHVV). Abs. 2 des Art. 6 AHVV zählt abschliessend Ausnahmen vom beitragspflichtigen Erwerbseinkommen auf. Art. 6ter AHVV enthält eine Sonderregelung über das im Ausland erzielte Erwerbseinkommen und nimmt unter anderem "das als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat" zugeflossene Erwerbseinkommen von der Beitragserhebung aus (lit. a).

3.6.2. Unter dem Titel "Beiträge vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit" bestimmt Art. 20 Abs. 3 AHVV, dass die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit die Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Personengesamtheit zu entrichten haben.

3.6.3. Das Bundesgericht hat sich in [BGE 136 V 258](#) einlässlich mit der Frage nach der Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV auseinandergesetzt und sie erneut bejaht. Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 20 Abs. 3 AHVV ist damit einzig, ob es sich um eine auf einen Erwerbszweck gerichtete Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit handelt. Dies trifft auf die deutsche GmbH und Co. KG zu. Es kommt daher nicht darauf an, wie im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft sind, und ob die Beteiligung nach deutschem Recht als (selbstresp. unselbstständige) Erwerbstätigkeit oder als bloss (private) Vermögensverwaltung qualifiziert wird ([BGE 136 V 258](#) E. 4.8 und 5 S. 267).

3.6.4. Wie der Beschwerdeführer zutreffend erwähnt, stellt Art. 6ter AHVV keine Grundlage dar für die Beitragspflicht seiner Einkünfte als Kommanditist einer deutschen GmbH & Co. KG. Davon geht auch das kantonale Gericht nicht aus. Die Bestimmung bezieht sich auf die Beiträge von im Nichtvertragsausland erzieltm Erwerbseinkommen bzw. von pauschal besteuerten Personen. Nach Art. 6ter AHVV sind Erwerbseinkommen von der Beitragserhebung ausgenommen, die Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zufließen als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat (lit. a) oder als Organen einer juristischen Person in einem Nichtvertragsstaat (lit. b) bzw. von sog. pauschal besteuerten Personen (lit. c). Vorliegend geht es nicht um Einkünfte aus Nichtvertragsstaaten. Die Verordnungsbestimmung weist darauf hin, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, dass der Einbezug von Einkommen aus Staatsvertragsstaaten zulässig sein kann, wenn die Versicherungsunterstellung durch die Koordinationsregeln gegeben ist. Im vorliegenden Fall untersteht der Beschwerdeführer der schweizerischen Rechtsordnung (E. 3.5.3), so dass seine in einem Mitgliedsstaat erzielten Einkünfte gestützt auf den Grundsatz der generellen Beitragspflicht gestützt auf Art. 4 und 9 AHVG sowie Art. 6 AHVV der Beitragserhebung unterliegen.

3.7. Demnach fallen die Einkünfte des Beschwerdeführers als Kommanditist der W. _____ GmbH & Co. KG in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 AHVV als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit unter die Beitragspflicht.

4.

Wie schon vor dem kantonalen Gericht bringt der Beschwerdeführer vor, die von der Ausgleichskasse festgesetzte Höhe der Einkünfte sei unzutreffend, insbesondere seien darin private Vermögenserträge enthalten, und es seien Gewerbesteuern aufgerechnet worden. Er macht indes nicht geltend und legt schon gar nicht dar, inwiefern diesbezüglich die Ausführungen der Vorinstanz (dortige Erwägung 6) bundesrechtswidrig sein sollten (E. 1 hievor). Darauf und den entsprechenden Eventualantrag ist nicht weiter einzugehen.

5.

Für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche sind Verzugs- und Vergütungszinsen zu leisten (Art. 26 Abs. 1 ATSG [SR 830.1]). Gemäss Art. 41bis Abs. 1 lit. b AHVV haben Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zu entrichten. Der Satz für die Verzugs- und der Vergütungszinsen beträgt 5 Prozent im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV). Die strittigen Verzugszinsverfügungen sind vom Beschwerdeführer nicht substantiiert beanstandet worden. Sie sind rechtmässig; Weiterungen erübrigen sich.

6.

Zusammenfassend sind die angefochtenen Beitrags- und Verzugszinsverfügungen vom 9. August 2011 und der Einspracheentscheid vom 30. Januar 2012 rechtens; das kantonale Urteil ist zu bestätigen.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden Sozialversicherungsrechtliche Abteilung und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 6. August 2013

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Nussbaumer

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C_33/2009

Urteil vom 2. September 2009
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Bundesrichterin Pfiffner Rauber,
Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke.

Parteien
S._____,
vertreten durch die Firma X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Graubünden, Ottostrasse 24, 7000 Chur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16.
September 2008.

Sachverhalt:

A.
S._____ ist der Ausgleichskasse des Kantons Graubünden als selbstständig erwerbender
Patentanwalt angeschlossen. Nach Erlass provisorischer Verfügungen setzte die
Ausgleichskasse jeweils mit Verfügungen vom 15. April 2004, 2./4. Mai 2006 und 12. Juli 2007
die für die Jahre 2002, 2003 und 2004 geschuldeten persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge gestützt
auf die entsprechenden Meldungen der Steuerverwaltung des Kantons Graubünden vom 30.
Januar 2004, 13. Dezember 2005 sowie 7. Mai 2007 definitiv fest. Nachdem die
Ausgleichskasse S._____ am 14. November 2007 mitgeteilt hatte, es sei ihr bei der
Verarbeitung der Steuermeldung betreffend die Beitragsverfügung 2004 ein Fehler unterlaufen
- sie hätten nur das selbstständige Einkommen in der Schweiz verfügt und nicht das gesamte
selbstständige Einkommen -, erliess sie am 22. November 2007 eine rektifizierte
Nachtragsverfügung für 2004 (Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr.
369'338.- statt Fr. 223'965.-) und am 20. Dezember 2007 zwei Nachtragsverfügungen für 2002
(Einkommen von Fr. 388'150.- statt Fr. 238'150.-) und für 2003 (Fr. 473'967.- statt Fr.
296'515.-). Die dagegen erhobene Einsprache wurde mit Einspracheentscheid vom 18. April
2008 erledigt, wobei das Dispositiv lautete: "Die Einsprache wird abgewiesen. In Bezug auf das
Beitragsjahr 2002 ist die Einsprache gutzuheissen, soweit in Deutschland erzielt
Erwerbseinkommen mitberücksichtigt wurde, welches vom 1.1.2002 bis 31.5.2002 erzielt
wurde".

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 16. September 2008 (Versand am 27. November 2008) ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt S. _____ beantragen, der vorinstanzliche Entscheid und die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben; eventualiter sei die angefochtene Beitragsverfügung für 2002 ersatzlos aufzuheben.

Die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Nicht bestritten ist, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielt und dafür ahv-abrechnungspflichtig ist. Streitig und zu prüfen ist hingegen, ob die Ausgleichskasse mit den rektifizierten Nachtragsverfügungen der Beitragsjahre 2002-2004 unter dem Titel der Wiedererwägung auch das in Deutschland erzielte Einkommen der Beitragspflicht unterstellen durfte.

2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen (Art. 53 Abs. 2 ATSG) und die dabei vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit (BGE 127 V 466 E. 2c S. 469, vgl. auch SZS 2009 S. 401, E. 4.1, 9C_828/2008, und SVR 2008 IV Nr. 53 S. 177 E. 4.2, I 803/06) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.2 Nach dem klaren Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AHVG ist eine Wiedererwägung generell im Sozialversicherungsrecht zulässig, mithin auch für AHV-Beiträge. Das entspricht der bereits vor dem Inkrafttreten des ATSG geltenden Rechtslage (BGE 121 V 1 E. 6 S. 5; Urteile H 97/03 vom 10. September 2003, E. 1.1; H 184/95 vom 4. Juli 1997, E. 5b; H 23/95 vom 30. August 1995, E. 6b; vgl. auch ZAK 1980 S. 496, H 134/77) und wurde auch unter der Herrschaft des ATSG von der Rechtsprechung so bestätigt (Urteil 9C_910/2007 vom 6. Juni 2008, E. 4; vgl. auch Forster, AHV-Beitragsrecht, 2007, S. 204f.). Die Vorbringen des Beschwerdeführers geben keinen Anlass, davon abzuweichen:

Die Auslegung des Gesetzes ist auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten. Ausgangspunkt der Auslegung einer Norm bildet ihr Wortlaut. Vom daraus abgeleiteten Sinne ist jedoch abzuweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Insoweit wird vom historischen, teleologischen und systematischen Auslegungselement gesprochen. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut diese herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (BGE 134 III 273 E. 4 S. 277 mit Hinweisen).

Zwar mag es zutreffen, dass im Rahmen der parlamentarischen Beratung im Zusammenhang

mit der Wiedererwägung hauptsächlich an die Leistungsseite gedacht wurde, doch ergeben sich aus der Entstehungsgeschichte keine Hinweise, dass entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes die Wiedererwägung für Beiträge ausgeschlossen werden sollte. Auch dass die Voraussetzungen für eine Nachveranlagung im Steuerrecht strenger sind, gibt dazu keinen Anlass. Zwar ist das AHV-Beitragsrecht in mancher Beziehung mit dem Steuerrecht harmonisiert, doch ist eine harmonisierende Betrachtung dort nicht zulässig, wo die gesetzliche Regelung in der AHV vom Steuerrecht abweicht (BGE 134 V 250 E. 3.2 S. 253; 133 V 105 E. 4.2 S. 107).

Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf das Legalitätsprinzip im Abgaberecht. Dieses besagt, dass die Abgabe entsprechend dem Gesetz erhoben werden muss (BGE 123 I 248 E. 3 S. 251), schliesst aber eine Wiedererwägung wegen zweifellos unrichtiger Rechtsanwendung nicht aus, sondern spricht im Gegenteil für eine solche, weil sonst ein materiell rechtswidriger Zustand bestehen bliebe. Dies wäre nicht durch das Legalitätsprinzip geschützt, sondern allenfalls durch den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; vgl. auch zum daraus abgeleiteten Vertrauensschutz BGE 131 V 472 E. 5 S. 474), der aber verbindlich (Art. 190 BV) durch das Bundesgesetz konkretisiert wird und grundsätzlich nicht angerufen werden kann, wenn dieses eine Wiedererwägung vorsieht (SZS 2006 S. 474, E. 4.5, U 378/05). Diese steht zudem nicht im freien Belieben der Behörden, sondern verlangt stets eine zweifellose Unrichtigkeit und eine erhebliche Bedeutung der Berichtigung (SVR 2008 AHV Nr. 17 S. 51 E. 4, H 168/06; Urteile 8C_512/2008 vom 14. Januar 2009 E. 6.1 und 9C_575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.2; vgl. auch BGE 127 V 466 E. 2c S. 469, 122 V 19 E. 3a S. 21 mit Hinweisen).

2.3 Was die Wiedererwägungsvoraussetzung der erheblichen Bedeutung der Berichtigung betrifft, ist diese angesichts der Höhe der Beiträge, die mit den Nachtragsverfügungen auf zusätzlichen Einkommen von Fr. 150'000.- (2002), Fr. 177'452.- (2003) und Fr. 145'373.- (2004) erhoben wurden, ohne Weiteres erfüllt.

2.4 Die Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit ist unter anderem bei unrichtiger Rechtsanwendung gegeben (BGE 126 V 399 E. 2b/bb S. 401; Urteile U 378/05 E. 5.3; 9C_910/2007 E. 4). Nicht erforderlich ist, dass sie offensichtlich ist (KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 31 zu Art. 53). Wie sich aus dem Folgenden ergibt, ist auch diese Voraussetzung hier erfüllt:

3.

3.1 Gemäss Art. 4 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Abs. 1). Als Ausnahme zu diesem Grundsatz kann der Bundesrat gemäss Abs. 2 lit. a dieser Bestimmung das Erwerbseinkommen aus einer im Ausland ausgeübten Tätigkeit von der Beitragsbemessung ausnehmen. Eine solche Ausnahme von der Beitragserhebung besteht gemäss dem seit 1. Juni 2002 geltenden Art. 6ter AHVV für Erwerbseinkommen, das Personen mit Wohnsitz in der Schweiz als Inhaber oder Teilhaber von Betrieben oder von Betriebsstätten in einem Nichtvertragsstaat zufließt. Dieser Artikel wurde im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der bilateralen Verträge mit der EU eingefügt. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich auch, dass Vertragsstaat im Sinne dieser Bestimmung die EU-Staaten meint. Einkommen aus einer Betriebsstätte in Deutschland sind demzufolge seit 1. Juni 2002 nicht mehr von der Beitragserhebung ausgenommen.

3.2 Dies entspricht der staatsvertraglichen Regelung: Nach 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 (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren

Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Verordnung Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268) unterliegen Personen, die eine selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Vertragsstaaten ausüben, den Rechtsvorschriften derjenigen Vertragsstaaten, in dem sie wohnen, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil in diesem Gebiet ausüben (Art. 14a Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71). Diese Regelung bezweckt, dass ein und dieselbe Person für einen bestimmten Zeitraum immer nur dem Sozialversicherungsrecht eines der beteiligten Staaten unterstellt ist (vgl. BGE 132 V 310 E. 3.1), auch in Bezug auf die Beitragspflicht (vgl. Edgar Imhof, FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit, in: Jusletter vom 23. Oktober 2006, Rz. 11 und 36; derselbe, Über die Kollisionsnorm der Verordnung 1408/71 [anwendbares Sozialrecht, zugleich Versicherungsunterstellung], SZS 2008 S. 313ff., 316, 319 f.). Dies hat zur Folge, dass nun - sofern auf eine Person das schweizerische Recht anwendbar ist - das gesamte selbständige Erwerbseinkommen dieser Person der schweizerischen AHV-Beitragspflicht untersteht, auch wenn es in einem anderen Vertragsstaat erzielt worden ist. Die vorher auf Grund von internationalen Sozialversicherungsabkommen geltende Regelung, wonach das Einkommen den Regeln desjenigen Staates untersteht, in welchem es erzielt wurde (Erwerbsortsprinzip, vgl. H 158/05 vom 4. Mai 2007, E. 5.1 mit Hinweisen), ist damit ab 1. Juni 2002 im Falle, da eine Person in mehreren Vertragsstaaten gleichzeitig ein selbständiges Einkommen erzielt, nicht mehr gültig (Art. 20 FZA; Urteil H 177/06 vom 28. September 2007 E. 4 mit Hinweisen; Silvia Bucher, Die sozialrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum FZA und zu Anhang K des EFTA-Übereinkommens, SZS 2008 S. 409 ff., 424), anders bei selbständiger Tätigkeit in einen und unselbständiger Tätigkeit in einem anderen Staat, (FZA Anhang II Abschnitt A Ziff. 1 lit. p i.V.m Art. 14 c lit. b und Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71).

3.3 Unbestritten hat der Beschwerdeführer Wohnsitz in der Schweiz und übt eine selbständige Erwerbstätigkeit hier und in Deutschland aus. Er unterliegt daher nach der dargelegten Rechtslage für das ganze Erwerbseinkommen dem schweizerischen Recht. Die staatsvertragliche Regelung weicht im Sozialversicherungsrecht von derjenigen im Steuerrecht ab. Es ist auch weder nach Staatsvertragsrecht noch nach Landesrecht von Bedeutung, ob das betreffende Einkommen nach deutschem Recht der Beitragspflicht unterstünde.

Es ist im vorliegenden Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass Art. 42 EG (= Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung nach In-Kraft-Treten des eine Umnummerierung der Artikel bewirkenden Vertrages von Amsterdam am 1. Mai 1999) (alt Art. 51 EG-Vertrag [= Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung vor In-Kraft-Treten des Vertrages von Amsterdam]), auf den sich die Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere stützt, lediglich eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit vorsieht, sodass die materiellen und formellen Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der einzelnen Mitgliedstaaten und folglich zwischen den Ansprüchen und Pflichten der dort Beschäftigten bestehen bleiben (z. B. Urteil des EuGH vom 19. März 2002 in den Rechtssachen C-393/99 und C-394/99, Hervein u. a., Slg. 2002, I-2829, Randnr. 50 mit Hinweisen). Das Gemeinschaftsrecht, welches hinsichtlich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom FZA übernommen wurde, lässt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt; mangels einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt das Recht jedes Mitgliedstaats, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu besteht und zum anderen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden; gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten (BGE 134 V 428 E. 3.1 S. 432; 132 V 423 E. 7.1 S. 432; 131 V 209 E. 5.3 S. 213). Wenn der Beschwerdeführer nach schweizerischem Recht für Einkommensbestandteile AHV-Beiträge entrichten muss, die nach deutschem Recht nicht der Beitragspflicht unterstünden, so ist das eine Konsequenz der schweizerischen Gesetzgebung, welche in diesem Punkt zulässigerweise von derjenigen anderer Staaten abweichen kann. In

der Anwendung schweizerischer Gesetzgebung auf die dem schweizerischen Recht unterstehenden Sachverhalte liegt keine Diskriminierung, auch wenn dadurch die Betroffenen schlechter gestellt sind, als sie bei Anwendung des ausländischen Rechts wären; das ist vielmehr unvermeidliche Konsequenz davon, dass Staaten auf Grund ihrer Souveränität Gesetze erlassen können, die sich von den in anderen Staaten geltenden Gesetzen unterscheiden.

Schliesslich ist auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer Beiträge weit über dem rentenbildenden Maximum entrichtet und seine höheren Beiträge somit nicht mehr zu besseren Versicherungsleistungen für ihn persönlich führen können, sondern einzig der Finanzierung der AHV dienen, kein Grund, das Gesetz nicht anzuwenden oder die zweifelloose Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügungen zu verneinen. Dass in der AHV die Beiträge nicht begrenzt, die Renten jedoch plafoniert sind, und die Versicherten, die sich über einer bestimmten Einkommensgrenze bewegen, nicht rentenbildende Beiträge bezahlen, sondern damit als wirtschaftlich bessergestellte Personen indirekt die Renten von weniger gut situierten Versicherten finanzieren, ist vielmehr Ausdruck des der gesetzlichen Regelung der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung zu Grunde liegenden Solidaritätsprinzips (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946, BBl 1946 II 383, 434 sowie Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 28. April 1999, BBl 1999 4990).

3.4 Der Beschwerdeführer führt unter Berufung auf Art. 23 Abs. 1 AHV aus, es dürfe nicht das gesamte weltweite Erwerbseinkommen zu Grunde gelegt werden, sondern nur dasjenige, das nach der rechtskräftigen Steuerveranlagung in der Schweiz zu versteuern sei. Dies ist offensichtlich unbegründet. Die Angaben der Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen in Bezug auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals verbindlich, nicht aber in Bezug auf die betragsrechtliche Qualifikation (relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen; BGE 121 V 80 E. 2c S.83, 114 V 72 E. 2 S. 75, 110 V 83 E. 4 S. 86 und 369 E. 2a S. 370, 102 V 27 E. 3b S. 31, je mit Hinweisen; Urteil H 36/03 vom 7. Juni 2004 E. 4.5). Unterliegt ein Einkommen nach der massgebenden rechtlichen Lage nicht der Steuerpflicht, wohl aber der Beitragspflicht, so kann von vornherein die ahv-rechtliche Betrachtung nicht auf das gemäss Steuerveranlagung steuerbare Einkommen abstellen. Zutreffend ist, dass nicht das gesamte weltweit erzielte Einkommen zu Grunde gelegt werden darf, sondern nur das in Vertragsstaaten erzielte Erwerbseinkommen. Indessen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, in der streitigen Veranlagung seien auch andere Einkommensteile erfasst als die aus seiner Erwerbstätigkeit in Deutschland stammenden. Auch sonst ist die Höhe der Beiträge nicht bestritten.

4.
Im Eventualstandpunkt beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung für das Jahr 2002.

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat in der Rektifikatsverfügung vom 20. Dezember 2007 das gesamte im Jahr 2002 in Deutschland erzielte Erwerbseinkommen berücksichtigt, obwohl - wie dargelegt - dieses Einkommen erst ab 1. Juni 2002 der Beitragspflicht unterliegt. Im Einspracheentscheid wurde dies richtigerweise korrigiert. Die Einsprache wurde gutgeheissen, soweit in Deutschland erzielt Erwerbseinkommen mitberücksichtigt wurde, welches vom 1. Januar bis 31. Mai 2002 in Deutschland erzielt wurde. In den Erwägungen des Einspracheentscheides führte die Ausgleichskasse aus, für die Ausscheidung des bis 31. Mai 2002 erzielten Einkommens sei der belegmässige Nachweis zu erbringen; sie werde die Verfügung 2002 anpassen, sobald sie im Besitz der erforderlichen Belege sei. In der kantonalen Beschwerde hatte der Beschwerdeführer beantragt, es sei die Verfügung für das ganze Jahr 2002 aufzuheben, weil eine Ausscheidung des auf die Zeit bis 31. Mai entfallenden

Einkommens nicht möglich sei. Die Vorinstanz führte dazu aus, dies sei eine reine Schutzbehauptung; der Beschwerdeführer werde gut daran tun, sein Einkommen für den beitragsfreien Zeitraum nachvollziehbar und schlüssig aufzuzeigen, ansonsten wohl andere sachlich vertretbare Bemessungsmethoden wie die zeitlich gleichmässige Zuordnung Platz greifen müssten. Letztinstanzlich wiederholt der Beschwerdeführer seine Ausführungen und kritisiert, die Vorinstanz sei sich nicht bewusst, welchen Aufwand das nachträgliche Erstellen eines Zwischenabschlusses nach sich ziehen würde.

4.2 Es ist auch seitens der Beschwerdegegnerin nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer für das in Deutschland erzielte Einkommen erst ab 1. Juni 2002 Beiträge schuldet. Grundsätzlich trägt die Ausgleichskasse die Beweislast für das Vorliegen der Umstände, aus denen sie eine Beitragspflicht ableitet, wobei aber dem Beitragspflichtigen eine Mitwirkungspflicht obliegt (Art. 28 Abs. 1 ATSG), namentlich indem er Jahresabschlüsse vorlegt (Art. 125 Abs. 2 DBG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 AHVG und Art. 23 Abs. 1 AHVV). Steuer- und ahv-rechtlich ist der Pflichtige grundsätzlich nicht gehalten, pro Jahr mehr als einen Jahresabschluss zu erstellen (Art. 210 Abs. 2 und 3 DBG; Art. 22 Abs. 3 und 4 AHVV). Es kann vom Beschwerdeführer somit nicht verlangt werden, dass er per 31. Mai 2002 einen Zwischenabschluss erstellt. Das kann jedoch nicht zur Folge haben, dass entgegen der dargelegten rechtlichen Lage auch das von Juni bis Dezember 2002 erzielte Einkommen beitragsfrei bliebe. Vielmehr drängt sich - wie die Vorinstanz mit Recht erwogen hat - eine Umrechnung des Jahreseinkommens auf die sieben Monate der Beitragspflicht auf. Dies entspricht auch der Regelung, wie sie in Art. 22 Abs. 4 AHVV vorgesehen ist für den Fall, dass in einem Beitragsjahr kein Geschäftsabschluss erstellt wird. Der Beschwerdeführer wird somit entweder der Beschwerdegegnerin einen aussagekräftigen Zwischenabschluss vorlegen oder andernfalls für das in Deutschland erzielte Erwerbseinkommen 2002 pro rata der Beitragspflicht unterliegen.

5.
Der Beschwerdeführer als unterliegende Partei hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 2. September 2009

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

Meyer Helfenstein Franke