Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale Tribunal federal
9C 774/2018
Urteil vom 10. April 2019
II. sozialrechtliche Abteilung
Besetzung Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin, Bundesrichterin Glanzmann, Bundesrichter Parrino, Gerichtsschreiber Fessler.
Verfahrensbeteiligte 1. A AG, 2. B, beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Ueli Kieser,
Beschwerdeführer,
gegen
Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe, Ankerstrasse 53, 8004 Zürich, Beschwerdegegnerin.
Gegenstand Alters- und Hinterlassenenversicherung,
Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. September 2018 (AB.2016.00057).
Sachverhalt:
A.
A.a. Am 28. September 2005 gründeten B und sechs weitere Personen, damals Partner bei der C AG (nachfolgend: Pool-Mitarbeiter), die D AG. Auf den 1. Dezember 2005 übernahm die Firma die laufenden Geschäfte des früheren Bereichs der C AG. Am 7. Dezember 2005 wurde die D AG in X AG umbenannnt. Am 3. Januar 2006 verkauften B und die übrigen Pool-Mitarbeiter insgesamt 51 % ihrer Aktien an die Y KG. Am selben Tag erfolgte eine Kapitalerhöhung der X AG, wobei sämtliche Aktionäre neue Aktien im Verhältnis ihrer Beteiligung zeichneten.
A.b. 2010 veräusserten die Pool-Mitarbeiter ihre (restlichen) Aktien an die Y KG. Grundlage des Aktienverkaufs bildete Ziff. 4.2 lit. e des von den Parteien am 3. Januar 2006 abgeschlossenen Aktionärbindungsvertrages. Mit Nachzahlungsverfügung vom 8. Dezember 2015 forderte die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe von der A AG, Rechtsnachfolgerin der X AG, die Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen auf dem Verkaufserlös (einschliesslich Verwaltungskostenbeitrag und Verzugszinsen) in der Höhe von Fr. 2'777'752.90. Mit Einspracheentscheid vom 8. August 2016 bestätigte die Ausgleichskasse die Beitragspflicht im Grundsatz, reduzierte jedoch die beitragspflichtige Lohnsumme auf Fr. 4'479'168, was eine Forderung über Fr. 645'925 (Fr. 501'689 + Fr. 144'236 [Verzugszinsen bis 30. September 2016]) ergab.
B. Dagegen erhoben die A AG und B Beschwerde, welche das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 24. September 2018 abwies.

einen steuerrechtlichen Streit gegangen sei. Es sei jedoch nicht ersichtlich und werde von den Beschwerdeführern auch nicht plausibel dargelegt, inwiefern zwischen steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Betrachtungsweise ein Unterschied bestehen sollte.

Nach Auffassung der Beschwerdeführer verletzt der angefochtene Entscheid in verschiedener Hinsicht Bundesrecht. Neben der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG) und Willkür (Art. 9 BV) rügen sie eine unzutreffende Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AHVG und von Art. 12 AHVG sowie die Ausserachtlassung von internationalen Aspekten bzw. die Nichtanwendung von Art. 6 AHVG. Zur Begründung bringen sie im Wesentlichen vor, die Steuerpflicht bestehe unabhängig davon, von wem die Zahlung ausgegangen sei. Im Unterschied dazu sei im Sozialversicherungsrecht massgebend, wer eine Zahlung geleistet habe. Die Vorinstanz habe diesbezüglich nichts abgeklärt und keine Würdigung vorgenommen. Sodann gehe es im vorliegenden Fall - anders als im Urteil 9C 824/2008 vom 6. März 2009 - um ein eigenes Interesse der Y. KG, keinesfalls darum, die betreffenden Personen für eine Arbeitstätigkeit zu Gunsten einer schweizerischen Gesellschaft zu entschädigen. Die Y. KG habe einzig einen Kaufpreis entrichtet. Es liege somit eindeutig kein Fall der Zahlung durch eine Drittperson vor, welche mit Blick auf eine Arbeitsleistung erfolgte. Die in Ziff. 4.2 lit. e des Aktionärbindungsvertrages vom 3. Januar enthaltene Verpflichtung, für weitere zwei Jahre für die X._ AG tätig zu sein, sei einzig eine Bedingung. Die Entschädigung selber gelte nicht für die Arbeitsleistung, sondern als Preis für die Aktien. Diese Sichtweise werde durch den Umstand gestützt, dass die Zahlung an einen der Pool-Mitarbeiter erfolgte, obschon dieser die Tätigkeit bei der X.___ AG gerade nicht weitergeführt habe. Beim Vollzug der Auszahlung sei somit der Weiterbeschäftigung keine Beachtung mehr geschenkt worden, was bedeute, dass der Vertrag diesbezüglich abgeändert worden sei. Die Vorinstanz habe den Umstand der "Auszahlung trotz fehlender Weiterarbeit" als irrelevant erachtet. Das sei nicht nachvollziehbar, habe doch die Verpflichtung zur Weiterarbeit zur Annahme von der AHV-Beitragspflicht unterliegendem massgebenden Lohn bzw. im Fall 2C 618/2014 von steuerpflichtigem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit geführt.

7.

7.1. Wie das Bundesgericht im Urteil 2C 618/2014 vom 3. April 2015 E. 5.1 festgehalten hat, ist der steuerrechtliche Begriff des Einkommens aus einer Erwerbstätigkeit ("Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Arbeitsverhältnis"; Art. 17 Abs. 1 DBG) weit zu interpretieren. Danach liegt Einkommen aus Erwerbstätigkeit bereits dann vor, wenn zwischen der Leistung und der damit entgoltenen Tätigkeit ein derartiger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, dass die Leistung die Folge der Tätigkeit ist und im Hinblick darauf ausgerichtet wird. Diese steurrechtliche Umschreibung stimmt im Wesentlichen überein mit der im AHV-Beitragsrecht geltenden. Danach ist grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die wirtschaftlich mit dem allenfalls bereits abgelaufenen Arbeitsverhältnis zusammenhängt, ob geschuldet oder nicht, beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift davon ausgenommen ist (BGE 137 V 321 E. 2.1 S. 326). Anders ausgedrückt "sont en principe soumis à cotisations tous les salaires liées à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ses rapports" (Urteil 9C 824/2008 vom 6. März 2009 E. 5.1).

7.2.

7.2.1. Der hauptsächliche Unterschied in tatsächlicher Hinsicht zum Sachverhalt, welcher dem Urteil 2C 618/2014 vom 3. April 2015 zugrunde lag, besteht darin, dass die Zahlung des Kaufpreises für die (restlichen 49 % der) Aktien der X.______ AG nicht gestaffelt und sozusagen vorauszahlend mit Blick darauf erfolgte, dass die Pool-Mitarbeiter effektiv zwei weitere Jahre für diese Gesellschaft tätig sind. Ziff. 4.2 lit. e des Aktionärbindungsvertrages vom 3. Januar 2006 sah weder eine solche Modalität in Bezug auf die Bezahlung des Kaufpreises vor, noch knüpfte sie an die Nichterfüllung der Verpflichtung durch die "Pool-Aktionäre (...), während zwei weiteren Jahren für die Gesellschaft tätig zu sein", als (zweite) Voraussetzung für den Erwerb der Aktien durch die Y._____ KG irgendwelche Rechtsfolgen. Demgegenüber war im erwähnten steuerrechtlichen Fall bei Übertragung der Aktien am 3. Januar 2006 lediglich ein Teilbetrag des vereinbarten Kaufpreises zu bezahlen; für die Tilgung der restlichen Schuld waren drei weitere Tranchen, zahlbar jeweils am 3. Januar der Kalenderjahre 2007, 2008 und 2009 vereinbart worden. Gemäss den Bedingungen des Kaufvertrages setzte die Auszahlung jeder Tranche voraus, dass die Pool-Mitarbeiter nicht vor dem jeweiligen Auszahlungsdatum ihr Arbeitsverhältnis bei der X. AG, gekündigt hatten

Auszahlung der letzten Tranche per 3. Januar 2009 setzte zusätzlich voraus, dass der kumulierte Umsatz der X AG, während den Geschäftsjahren 2006-2008 einen bestimmten Mindestbetrag erreichte (vgl. Urteil 2C 618/2014 vom 3. April 2015 Sachverhalt lit. A.b).
7.2.2. Die gestaffelte Bezahlung des Kaufpreises, welcher deutlich über dem Substanzwert lag, war nach Auffassung des Bundesgerichts so zu verstehen, dass die Y KG den durch die mehrjährige effektive Weiterarbeit in der X AG geschaffenen immateriellen (Mehr-) Wert der Firma (Goodwill; zu diesem Begriff Urteile 2C 499/2011 vom 9. Juli 2012 E. 5.3 und 2P.177/2004 vom 17. Oktober 2005 E. 5.2) abgelten wollte. "Soweit sie den Aktiennennwert übersteigen, erscheinen die aus diesem Vertrag resultierenden Ansprüche () daher aus wirtschaftlicher Perspektive als Kombination von Antrittsgeld (erste Tranche) und Treueprämien (zweite bis vierte Tranche) und mithin als Salärbestandteile" (Urteil 2C 618/2014 vom 3. April 2015 E. 5.2). Der auf die Weiterarbeit der Pool-Mitarbeiter zurückzuführende immaterielle Wertzuwachs der X AG ab 2006 schlug sich grundsätzlich auch in einem höheren Wert der 49 % der Aktien nieder, welche noch in deren Besitz waren. Der bei der Veräusserung dieser Aktien an die Muttergesellschaft bzw. die Mehrheitsaktionärin im Jahre 2010 erzielte Maximalpreis gemäss Ziff. 4.2 lit. e des Aktionärbindungsvertrages vom 3. Januar 2006 muss somit, wirtschaftlich gesehen, ebenfalls im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Pool-Mitarbeiter in der X AG bis zu diesem Zeitpunkt gesehen werden. Daran ändert nichts, dass die Einhaltung der Verpflichtung, "während zwei weiteren Jahren für die Gesellschaft tätig zu sein", nicht abgesichert wurde, etwa durch entsprechende gestaffelte Bezahlung des Kaufpreises. Ebenso ist nicht von Bedeutung, dass offenbar die Zahlung auch an einen Pool-Mitarbeiter erfolgte, "obschon er die Tätigkeit gerade nicht weiterführte", wie in der Beschwerde vorgebracht wird. Eine Abänderung des Aktionärbindungsvertrages kann darin nicht erblickt werden. Eine solche bedarf ausdrücklich der Schriftlichkeit, wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich, im Übrigen unwidersprochen festgestellt hat (E. 2). Der Erlös aus dem Aktienverkauf 2010, soweit den Nennwert überste
(aus der blossen Verwaltung des eigenen Vermögens betrachtet werden (Urteil 9C 186/2014 vom 16. April 2014 E. 5.2).
7.2.3. Aufgrund der Massgeblichkeit des Arbeitsverhältnisses der Pool-Mitarbeiter mit der X AG für die grundsätzliche AHV-Beitragspflicht kann Art. 6 AHVG nicht zur Anwendung kommen (EVGE 1960 S. 301 E. 2 S. 304; Urteil 9C 250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 1.3.2, in: SVR 2018 AHV Nr. 4 S. 9). Sodann schliesst der Umstand, dass die Y KG den Kaufpreis bezahlte, die Beitragspflicht der X AG bzw. der Beschwerdeführerin als deren Rechtsnachfolgerin nicht aus (BGE 102 V 152 E. 3 S. 155; Urteil 9C 459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 2.1.2 mit Hinweis).
7.3. Der angefochtene Entscheid verletzt somit kein Bundesrecht. Die Beschwerde ist unbegründet.
8. Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 11'000 werden den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Bundesamt für Sozialversicherungen, E, F, G, H, I und J schriftlich mitgeteilt.
Luzern, 10. April 2019

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler