

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
5. Abteilung

Urteil vom 11. März 2015

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter R. Krapf, S. Plachel, Dr. M. Winiger, E. Graf Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner
Verfahren Nr.	O5V 14 21
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	A ____ vertreten durch: B ____
Vorinstanz	Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden , Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	Sozialbeiträge (Nachzahlungsverfügungen für 2010/2011)

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

Der Entscheid der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden vom 20. Mai 2014 sowie die Nachzahlungs- und Verzugszinsverfügungen pro 2010 und pro 2011 mit einem Gesamttotal von CHF 29'617.90 seien aufzuheben, und von einer Umqualifizierung von Dividende in AHV-pflichtigen Lohn sei abzusehen.

b) der Vorinstanz:

Abweisung der Beschwerde.

Sachverhalt

A. A___ gründete anfangs 1997 die Firma C___ zunächst als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die sie ab 9. Januar 2004 als Einzelunternehmen und ab 2. Dezember 2009 als Aktiengesellschaft führte.

B. B.1

Im Mai 2011 meldete die C___ AG der Ausgleichskasse des Kantons Appenzell Ausserrhoden, dass A___ 2010 einen Jahreslohn von Fr. 25'000.-- bezogen habe.

B.2

In der Jahresabrechnung 2011 der C___ AG vom 22. März 2012 wurde für A___ ein Jahreslohn von Fr. 120'000.-- eingesetzt.

B.3

Mit Schreiben vom 18. September 2012 teilte die Steuerverwaltung des Kantons Appenzell Ausserrhoden der C___ AG mit, dass per 31. Dezember 2010 bei den 100 Namenstammaktien zum Nennwert von je Fr. 1'000.-- der Bruttosteuerwert Fr. 3'000.-- und der Nettosteuerwert Fr. 2'100.-- betrage. Der Substanzwert nach Gewinnverteilung bzw. der Unternehmenswert von Fr. 303'230.-- errechne sich aus der Bilanz wie folgt: liberiertes Aktienkapital Fr. 100'000.--, Bilanzgewinn Fr. 230.--, offene Reserven gemäss Detail Fr. 27'000.-- und Gesamtausschüttung fällig nach Bewertungsstichtag Fr. 176'000.--. Mit Schreiben gleichen Datums bezifferte die Steuerverwaltung gegenüber der C___ AG den Bruttosteuerwert der 100 Stammaktien per 31. Dezember 2011 auf Fr. 4'600.--. Der

Substanzwert nach der Gewinnverteilung von Fr. 460'362.-- errechne sich wie folgt: liberiertes Aktienkapital Fr. 100'000.-, Bilanzgewinn Fr. 362.-, offene Reserven gemäss Detail Fr. 50'000.- und Gesamtausschüttung fällig nach Bewertungsstichtag Fr. 310'000.--.

B.4

Nach Meldung einer Lohnkorrektur 2010 von Fr. 25'000.-- auf Fr. 120'000.-- am 25. März 2013 stellte die Ausgleichskasse am 11. April 2013 ergänzend Rechnung über Fr. 14'925.60 für den nachgemeldeten Lohn.

B.5

Gemäss Revisionsbericht vom 12. Dezember 2013 ergab die Arbeitgeberkontrolle 2010 eine Dividende von Fr. 176'000.--, wobei aber nach neuer Praxis nur 10% vom Unternehmenswert oder ein Betrag von Fr. 30'323.-- zulässig sei. Deshalb sei die ausgewiesene Dividende im Umfang von Fr. 145'677.-- überhöht und 50% davon oder Fr. 72'839.-- in Lohn umzuqualifizieren. Gemäss Revisionsbericht gleichen Datums betrug die Dividende 2011 Fr. 310'000.--, wobei nur Fr. 46'036.-- zulässig seien. Die ausgewiesene Dividende sei damit um Fr. 263'964.-- überhöht und 50% oder Fr. 131'982.-- in Lohn umzuqualifizieren.

C. C.1

Die Ausgleichskasse verfügte am 21. Januar 2014 gegenüber der C___ AG eine Nachzahlung für 2010 über Fr. 8'935.70, ferner für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 21. Januar 2014 Verzugszinsen von Fr. 1'366.40. Mit Verfügungen gleichen Datums wurden für 2011 eine Nachzahlung über Fr. 17'513.40 und für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 21. Januar 2014 Verzugszinsen von Fr. 1'802.40 in Rechnung gestellt.

C.2

Dagegen liess A___ mit Schreiben vom 18. Februar 2014 Einsprache erheben. Mit Entscheid vom 20. Mai 2014 wurde diese von der Ausgleichskasse abgewiesen. Im Jahre 2010 habe die Ausschüttung bei einem Unternehmenswert von Fr. 303'230.-- eine Höhe von Fr. 176'000.-- erreicht, was einen Eigenkapitalertrag von 58% bedeute; 2011 errechne sich bei einer Ausschüttung von Fr. 310'000.-- und einem Unternehmenswert von Fr. 460'362.-- sogar ein Eigenkapitalertrag von 67%. Angemessen wäre eine Ausschüttung von 10%. Nach der neuen Praxis der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, an welche man sich anlehne, würden von einer übersetzten Dividende 50% als Lohn ohne betragliche Begrenzung aufgerechnet, während nach der früheren Praxis bei Einmann-Gesellschaften übersetzte Dividenden bis zu einer Höhe von Fr. 120'000.-- als massgebender Lohn aufgerechnet worden seien. Dies in Berücksichtigung dessen, dass bei Kleinunter-

nehmen die Festsetzung eines branchenüblichen Gehalts praktisch unmöglich sei. In Anbetracht des von der Einsprecherin in den Jahren 2004 bis 2009 durchschnittlich erzielten Einkommens von Fr. 400'000.-- erscheine das von ihr abgerechnete Einkommen nicht als angemessen. Ein Vergleich mit der heutigen Geschäftsführerin sei nicht statthaft, da der Lohn zu sehr von der Person bzw. von deren Leistung abhängt.

C.3

Gegen diesen Entscheid liess die Versicherte mit Schreiben vom 19. Juni 2014 Beschwerde mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen erheben. Die Frage der Angemessenheit des Lohnes sei anhand des Arbeitspensums, der Verantwortung, des nötigen Fachwissens und im Vergleich zum Einkommen der Nachfolgerin, die als Angestellte ohne Beteiligung ein marktübliches Jahreseinkommen von Fr. 97'500.-- erziele, zu beantworten. Entgegen der Ausgleichskasse sei bei der Ermittlung des Unternehmenswertes nicht nur der Substanz-, sondern auch der Ertragswert zu berücksichtigen.

C.4

Mit Beschwerdeantwort vom 30. September 2014 entgegnete die Ausgleichskasse, dass die Meldung der Steuerverwaltung vom 18. September 2012 unangefochten in Rechtskraft erwachsen und deshalb für die Ausgleichskasse verbindlich sei. Dabei nahm sie Bezug auf ein Schreiben der Steuerverwaltung vom 26. August 2014, wonach bei Firmen, die wie vorliegend die Rechtsform wechselten, der Unternehmenswert nach der Praktikermethode zu bemessen sei. Bei der Veranlagung und der Unternehmensbewertung der C___ AG für die Jahre 2010/11 sei zu Unrecht nicht nach dieser, sondern nach der Methode für Neugründungen vorgegangen worden, obwohl die Umwandlung der Einzelfirma in eine AG damals hätte bekannt sein können. Jedoch sei gegen diesen zu tiefen Unternehmenswert keine Einsprache erhoben worden; ferner werde die Steuerverwaltung gemäss E-Mail vom 2. September 2014 auf ein Revisionsbegehren der C___ AG betreffend Steuerveranlagungen 2010-12 voraussichtlich nicht eintreten.

C.5

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 replizierte die Beschwerdeführerin, bei korrekter Berechnung lägen die Eigenkapitalerträge zwischen 9% und 13%. Der Vergleich ihres Einkommens mit einem branchenüblichen Gehalt einer Angestellten sei nicht statthaft. Von rechtskräftigen Steuertaxationen dürfe dann abgewichen werden, wenn diese klare Irrtümer enthielten, die ohne weiteres richtig gestellt werden könnten. Abgesehen davon habe sie nicht damit rechnen müssen, dass die zu tiefe Unternehmensbewertung sich bei den Sozialbeiträgen nachteilig auswirken würde.

C.6

Mit Duplik vom 11. November 2014 beharrte die Ausgleichskasse darauf, dass die Dividendenbezüge vorliegend im Verhältnis zum Lohn sehr hoch seien, weshalb mindestens ein Teil davon auf die Arbeitsleistung der Versicherten zurückzuführen sein müsse, und dies letztlich sogar unabhängig von der Höhe des Unternehmenswertes.

Erwägungen

1. Zunächst stellt sich die Frage, ob auf die Beschwerde von A___ einzutreten ist, obwohl sich die Nachzahlungs- und Verzugszinsverfügungen vom 21. Januar 2014 an die C___ AG richteten, wo die Beschwerdeführerin per 20. Juni 2012 zufolge Verkaufs ausgeschieden war.

Nach Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. A___ ist durch die erwähnten Verfügungen nur noch indirekt berührt, indem die C___ AG wohl auf sie Rückgriff nehmen könnte, falls die Firma im vorliegenden Verfahren unterliegen sollte. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts ist die Beschwerdebefugnis zu bejahen, wenn ein praktisches oder rechtliches Interesse an der Aufhebung der Verfügung geltend gemacht werden kann. Dies wird dahingehend verstanden, dass die Gutheissung der Beschwerde einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur vermeidet. Dabei muss ein unmittelbares und konkretes Interesse gegeben sein. Ferner wird verlangt, dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache steht (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 59 N 4). Nach dem Gesagten erscheint A___ als zur Beschwerde legitimiert, worauf deshalb einzutreten ist, da auch die Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind.

2. Nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Die Arbeitgeber haben von jedem Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG den Beitrag des Arbeitnehmers abzuziehen (Art. 51 Abs. 1 AHVG) und mit der Ausgleichskasse über die ab-

gezogenen und die selbst geschuldeten Beiträge periodisch abzurechnen (Art. 51 Abs. 2 AHVG). Den Ausgleichskassen obliegen nach Art. 63 Abs. 1 AHVG u.a. die Festsetzung, die Herabsetzung und der Erlass der Beiträge (lit. a) sowie deren Bezug (lit. c). Die der Ausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber sind periodisch auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hin zu kontrollieren (Art. 68 Abs. 2 AHVG).

3. 3.1

Zum Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gehört das im In- und Ausland erzielte Bar- oder Natureinkommen aus einer Tätigkeit einschliesslich der Nebenbezüge (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine Beiträge oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen, wobei die nachgeforderten Beiträge innert 30 Tagen ab Rechnungstellung zu bezahlen sind (Art. 39 AHVV). Verzugszinsen haben nach Art. 41^{bis} AHVV u.a. zu entrichten: a. Beitragspflichtige im Allgemeinen auf Beiträgen, die sie nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen, ab Ablauf der Zahlungsperiode; b. Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen, ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind.

3.2

Richtet eine Aktiengesellschaft Leistungen an Arbeitnehmer aus, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte sind oder Inhabern solcher Rechte nahestehen, stellt sich bei der Festsetzung sowohl der Steuern als auch der Sozialversicherungsbeiträge die Frage, ob und inwieweit es sich um Arbeitsentgelt, also massgebenden Lohn, oder aber um Gewinnausschüttung, also Kapitalertrag, handelt (Urteil des Bundesgerichts 9C_107/2008 vom 5. Juni 2008 bzw. BGE 134 V 297 Erw. 2.1). Bei der Beurteilung von Leistungen, welche eine Aktiengesellschaft an Personen ausrichtet, die zugleich Arbeitnehmer und Aktionäre sind, muss einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, andererseits ein angemessener Vermögensertrag zugrunde gelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass es für die Beitragspflichtigen nicht nur vorteilhaft ist, hohe Dividenden und ein tiefes Salär zu deklarieren. Dies ist zwar AHV-rechtlich günstiger, weil auf den Dividenden keine AHV-Beiträge geschuldet sind. Steuerrechtlich verhält es sich aber umgekehrt: Im Unterschied zu den Löhnen stellt die Dividende bei der Gesellschaft keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand dar, sondern unterliegt der Gewinnsteuer (Art. 58 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG; SR 621.11]; Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG; SR 642.14]) und

zugleich beim Empfänger der Einkommenssteuer, insgesamt somit einer wirtschaftlichen Doppelbelastung, welche durch die Unternehmenssteuerreform II gemäss Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen, angenommen in der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008, zwar gemildert, aber nicht beseitigt wurde (BGE 134 V 297 Erw. 2.2). Die Steuerbehörden haben zu prüfen, ob eine als Lohn deklarierte Leistung in Wirklichkeit eine Gewinnausschüttung darstellt, und diese gegebenenfalls als solche aufzurechnen (Urteil des Bundesgerichts 2A.742/2006 vom 15. Mai 2006 Erw. 5.3). Dabei hat die Gesellschaft einen erheblichen Ermessensspielraum, da es den Steuerbehörden nicht zusteht, die Angemessenheit des Lohnes bzw. der Dividende frei zu überprüfen. Von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung ist abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht (Brülisauer/Poltera, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar DBG, 2. Auflage, Basel 2008, N. 99 zu Art. 58 DBG; Richner/Frei/Kaufmann, Handkommentar zum DBG, N. 102 zu Art. 58 DBG). Dabei ist auf einen Drittvergleich abzustellen, d.h. es ist zu prüfen, ob die gleiche Leistung unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Faktoren auch einem aussenstehenden Dritten erbracht worden wäre (BGE 131 II 593 Erw. 5.2).

3.3

Während also die Steuerbehörden allenfalls eine als Lohn deklarierte Leistung als verdeckte Gewinnausschüttung qualifizieren, wenn sie einem Arbeitnehmer, der nicht zugleich Aktionär wäre, nicht erbracht worden wäre, können umgekehrt die AHV-Behörden eine als Gewinnausschüttung deklarierte Leistung als massgeblichen Lohn qualifizieren, wenn sie einem Aktionär, der nicht zugleich Arbeitnehmer wäre, nicht erbracht worden wäre. Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Dabei halten sich die Ausgleichskassen in der Regel aber an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise, da mit Blick auf Einheit und Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden soll. Wie in der steuerrechtlichen Betrachtung ist aber auch AHV-rechtlich von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht (BGE 134 V 297 Erw. 2.3).

3.4

Schon früher hatte das Bundesgericht festgehalten, dass sich die Bindungswirkung nur auf die Bemessung des massgebenden Einkommens sowie des im Betrieb investierten Eigenkapitals beziehe, nicht aber auf die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens, und dass sich die Ausgleichskassen bei der Qualifikation gemeldeter Einkünfte in der Regel auf die Steuermeldungen verlassen und eigene nähere Abklärungen nur dann vornehmen sollten, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergäben (BGE 121 V 80 Erw. 2c). Die steuerrechtliche Qualifikation von Einkommen binde jedoch die Organe der AHV und den Sozialversicherungsrichter nicht, sondern stelle lediglich ein - wenn auch gewichtiges - Indiz im Rahmen der Würdigung der gesamten wirtschaftlichen Gegebenheiten dar (BGE 122 V 281 Erw. 5d; s. auch BGE 125 V 383 Erw. 6b).

3.5

Schliesslich hat das Bundesgericht festgehalten, jede rechtskräftige Steuerveranlagung begründe die nur mit Tatsachen widerlegbare Vermutung, dass sie der Wirklichkeit entspreche. Da die Ausgleichskassen an die Angaben der Steuerbehörden gebunden seien und das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur die Kassenverfügung auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen habe, dürfe das Gericht von rechtskräftigen Steuertaxationen bloss dann abweichen, wenn diese klar ausgewiesene Irrtümer enthielten, die ohne weiteres richtig gestellt werden könnten, oder wenn sachliche Umstände zu würdigen seien, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam seien. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügt hierzu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliege den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen habe. Die selbstständigerwerbenden Versicherten hätten demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren. Dieser Grundsatz erfahre jedoch u.a. dann eine Einschränkung, wenn die in der Veranlagung festgesetzte Steuer nur einen niedrigen Betrag ausmache und deshalb mangels relevanten Streitwertes kein Anlass für die Erhebung eines Rechtsmittels bestanden habe. In dieser Konstellation sei eine selbständige Prüfung der den angefochtenen Beitragsverfügungen zugrundeliegenden Steuerfaktoren möglich (Urteil des Bundesgerichts H 38/05 vom 10. Juni 2005 Erw. 2.3 und 2.4; vgl. zur Frage der Bindungswirkung auch Rz. 1232 ff. der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN] zu Art. 23 AHVV).

4. 4.1

Die zur Qualifikation von Dividendenzahlungen an Verwaltungsräte entwickelte Nidwaldner Praxis - nach dieser wird die Dividende bis zur Höhe eines aufgrund von Standardwerten ermittelten durchschnittlichen Gehalts als massgebender Lohn betrachtet, soweit sie eine 15%ige Verzinsung des Aktienkapitals übersteigt - wurde insofern als gesetzwidrig beurteilt, als sie die steuerrechtliche Betrachtung nicht berücksichtige und als die Angemessenheit der Dividende im Verhältnis zum Aktienkapital (statt zum Eigenkapital) bemessen werde. Auch beim Aktionär sei die Angemessenheit des (beitragsfreien) Vermögensertrags nicht in Relation zum Nennwert, sondern zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Aktien zu beurteilen, da Aktien- und Eigenkapital wesentlich voneinander abweichen könnten (BGE 134 V 297 Erw. 2.4 und 2.8).

4.2

Dieses Urteil wurde u.a. zitiert in BGE 136 V 258 sowie in den Urteilen des Bundesgerichts 9C_688/2011 vom 15. November 2012 Erw. 3.2 und 4 sowie 9C_354/2013 vom 18. Juni 2013 Erw. 1, ferner im Urteil 9C_669/2011 vom 25. Oktober 2012 Erw. 2.6, wonach die Rechtsprechung gemäss BGE 134 V 297 nach dem Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform II weiterhin anwendbar sei, da die im Bundesrecht getroffene Regelung der privilegierten Dividendenbesteuerung vom Gehalt her mit der in den Kantonen Obwalden und Nidwalden bereits früher eingeführten Regelung übereinstimme.

Es fand ferner Eingang in die vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebene Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML), wobei es von der Verwaltung schon gemäss Mitteilung Nr. 219 vom 31. März 2008 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen ab sofort und sinngemäss in Geltung gesetzt worden war. Im Vorwort zu dem ab 1. Januar 2009 gültigen Nachtrag der WML hiess es in der Folge, mit diesem werde bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Dividenden wegen der im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II eingeführten Teilbesteuerung teilweise als massgebender Lohn aufzurechnen seien. Grundsätzlich sei von der durch die Gesellschaft vorgenommenen und von den Steuerbehörden akzeptierten Aufteilung zwischen Dividenden und Lohn auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. eingesetztem Vermögen und Dividende bestehe (Rz. 2011.2 WML). Bei der Beurteilung, ob ein offensichtliches Missverhältnis vorliege, müsse einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, andererseits ein angemessener Ertrag für das investierte Kapital zugrunde gelegt werden (Rz. 2011.3 WML). Die Dividendenzahlung sei nur dann teilweise als massgebender Lohn zu betrachten, wenn kein oder ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet werde. Eine Aufrechnung sei diesfalls höchstens bis zur

Höhe eines branchenüblichen Gehalts vorzunehmen (Rz. 2011.4 WML). Bei der Beurteilung, ob eine angemessene branchenübliche Entschädigung für die geleistete Arbeit ausgerichtet worden sei, seien nebst dem zeitlichen Umfang des Arbeitspensums auch das Tragen von Verantwortung, das Einbringen von Know-How, besondere Erfahrungen und Branchenkenntnisse und die Art der Tätigkeit zu berücksichtigen. Falls möglich, sei zudem ein Vergleich mit den an nichtmitarbeitende Inhaberinnen bzw. Inhaber von Beteiligungsrechten ausgeschütteten Gewinnanteilen oder mit den Löhnen von Arbeitnehmenden ohne gesellschaftliche Beteiligung anzustellen (Rz. 2011.5 WML). Die Angemessenheit der Dividende bemisse sich in Relation zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Beteiligungsrechte bzw. dem Steuerwert der Wertpapiere, der von den Steuerbehörden ermittelt werde (Rz. 2011.6 WML). Dividenden, die einem Vermögensertrag von 10% oder mehr entsprächen, seien vermutungsweise überhöht (Rz. 2011.7 WML). Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, dass Wegleitungen rechtsprechungsgemäss nicht schematisch, sondern nur unter Würdigung des konkreten Einzelfalls anzuwenden sind (BGE 134 V 297 Erw. 2.7; Urteil des Bundesgerichts 9C_487/2011 vom 29. August 2011 Erw. 3.2).

5. 5.1

Die von der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden erwähnte Praxis des Kantons St. Gallen basiert auf dem Entscheid des Versicherungsgerichts dieses Kantons mit der Nummer AHV 2014/1 vom 1. Oktober 2014, wobei es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Immobilienvermittlerin handelte. Ein wesentlicher Unterscheid zum vorliegenden Fall besteht darin, dass die Steuerverwaltung des Kantons St. Gallen den Unternehmenswert - an diesen hielt sich die Sozialversicherungsanstalt dieses Kantons - nach Rz. 34 ff. der Wegleitung der Schweizerischen Steuerkonferenz zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer (Kreisschreiben Nr. 28 vom 28. August 2008) und nicht nach Rz. 32 f. dieser Wegleitung ermittelte. Unbestrittenermassen kann ein Unternehmen nach verschiedenen Methoden bewertet werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_504/2009 vom 15. April 2010 Erw. 3.2). Dabei gilt, dass neugegründete Aktiengesellschaften nach Rz. 32 der Wegleitung für das Gründungsjahr und die Aufbauphase (allein) nach dem Substanzwert zu bewerten sind. Demgegenüber ist bei rechtlich zwar neu gegründeten Aktiengesellschaften, die aber aus einer Einzelfirma hervorgegangen sind und nur die Rechtsform geändert haben, Rz. 34 der Wegleitung sinngemäss anzuwenden. Demnach errechnet sich der Unternehmenswert in solchen Fällen aus der durch drei geteilten Summe aus doppeltem Ertragswert und einfachem Substanzwert.

5.2

Im vorliegenden Fall räumte die Steuerverwaltung Appenzell Ausserrhoden mit Schreiben vom 26. August 2014 gegenüber der Ausgleichskasse dieses Kantons ein, dass im Falle von A___ bzw. der C___ AG Rz. 34 ff. der Wegleitung hätte angewendet werden müssen. Allerdings sei gegen den allein anhand des Substanzwertes ermittelten und deshalb zu tiefen Unternehmenswert keine Einsprache erhoben worden. Mit E-Mail vom 2. September 2014 bezifferte die Steuerverwaltung den Unternehmenswert der C___ AG für das Jahr 2010 gegenüber der Ausgleichskasse sodann auf rund Fr. 1.8 Mio. und für 2011 auf rund Fr. 2.4 Mio. Ferner meinte sie, auf ein Revisionsbegehren der C___ AG betreffend die Steuerveranlagungen 2010-12 werde voraussichtlich nicht eingetreten.

Vor diesem Hintergrund bezeichnete die Ausgleichskasse die Angaben der Steuerverwaltung mit Schreiben vom 30. September 2014 als verbindlich. Damit verkannte sie jedoch, dass die C___ AG bzw. A___ nicht gehalten war, gegen die Steuerveranlagung Beschwerde zu erheben, da seitens der Veranlagten durchaus ein Interesse an möglichst tiefen Werten bestehen kann. Wenn also auf diese höheren approximativen Unternehmenswerte gemäss E-Mail vom 2. September 2014 für 2010 von rund Fr. 1.8 Mio. und für 2011 von rund Fr. 2.4 Mio. abgestellt würde, würde sich die Rendite bei einer Ausschüttung 2010 von Fr. 176'000.-- auf 9.78% und bei einer Ausschüttung 2011 von Fr. 310'000.- auf 12.92% belaufen; letzterer Wert wäre durch die sog. Nidwaldner-Praxis noch gedeckt, da kleiner als 15%, würde der (neuen) st.gallischen Praxis und der Praxis des Bundesgerichts aufgrund eines Wertes von grösser als 10% jedoch nicht entsprechen.

5.3

Indessen sind die Unternehmenswerte nur approximativ ermittelt worden, sodass sich die errechneten Werte noch ändern können. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, den angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. Mai 2014 mitsamt den diesem zugrundeliegenden Verfügungen vom 21. Januar 2014 aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit diese bei der Steuerverwaltung eine exakte Unternehmensbewertung der C___ AG einhole (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 38/05 vom 10. Juni 2005 Erw. 3.3). In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass die Steuerverwaltung auf ein Revisionsbegehren zufolge Übersehens einer aktenkundigen erheblichen Tatsache - als solche ist vorliegend die Überführung der Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft mit der Folge, dass eine andere Methode zur Unternehmensbewertung heranzuziehen war - wohl einzutreten hätte (vgl. Art. 66 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]). Da die C___ AG bzw. A___ steuerrechtlich kein Interesse an einer Beschwerde gegen die zu niedrige Veranlagung durch die Steuerverwaltung haben konnte, wäre Art. 66 Abs. 3 VwVG,

wonach der erwähnte Revisionsgrund nicht anzuerkennen ist, wenn er im Rahmen des Veranlagungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, wohl nicht als einschlägig anzusehen.

5.4

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob A___ in den Jahren 2010 und 2011 ein angemessenes Gehalt bezog, da die Aufrechnung der Dividendenzahlung als Lohn nur in Frage kommt, falls kumulativ ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet wurde, worauf das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen und in der Presse (St. Galler Tagblatt, Ausgabe vom 9. Mai 2015, S 21) kommentierten Urteil hinwies (9C_837/2014 vom 8. April 2015 Erw. 2.3).

6. 6.1

Hinsichtlich der Kosten gilt, dass nach Art. 1 Abs. 1 AHVG das ATSG auf die Bestimmungen des ersten Teils, also auch auf die Rechtspflege (Art. 84 ff. AHVG), anwendbar sind, sodass - unabhängig vom Verfahrensausgang - grundsätzlich Kostenfreiheit besteht (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Dementsprechend sind vorliegend keine Kosten zu erheben.

6.2

Der durch B___ vertretenen Beschwerdeführerin ist zulasten der Ausgleichskasse eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG und Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 11. April 2005 [Anwaltsgesetz; bGS 145.52]).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A___ wird gutgeheissen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zulasten der Ausgleichskasse zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerdeschrift ist zu unterzeichnen und dreifach einzureichen. Der angefochtene Entscheid mitsamt Zustellcouvert ist beizulegen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren und deren Begründung zu enthalten. Die Beweismittel sind zu bezeichnen und, soweit die Beschwerdeführerin diese in Händen hat, beizulegen.
5. Zustellung an die Beschwerdeführerin über deren Vertreterin, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Sozialversicherung.

Im Namen der 5. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 14.07.15