

## **BGer H 93/99 vom 14. März 2000**

Bundesgericht, 2000-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_93\\_99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_93_99)

FR: TF H 93/99 du 14 mars 2000

IT: TF H 93/99 del 14 marzo 2000

### **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

Juli 1997 fest, dass die E.\_\_\_\_\_ AG, in den Jahren 1992 bis 1996 den beiden Verwaltungsratsmitgliedern A.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ Tantiemen und Provisionen ausgerichtet hatte, ohne darauf AHV/IV/EO/ALV-Beiträge abzurechnen. Mit Nachzahlungsverfügung vom 29. Juli/8. August 1997 (korrigierte Fassung) erhob sie von der Firma die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge (Fr. 40'584.95), zuzüglich Verwaltungskosten (Fr. 437.80) und Verzugszinsen (Fr. 6'493.85). B.- Die von der E.\_\_\_\_\_ AG gegen die "Aufrechnung" der Tantiemen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft mit Entscheid vom 17. Februar 1999 ab. C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die E.\_\_\_\_\_ AG die Aufhebung des kantonalen Entscheides und der Kassenverfügung, soweit sie die auf den Tantiemen erhobenen Beiträge betrifft. Während die Ausgleichskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen. Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1.- Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). 2.- a) Erlässt eine Ausgleichskasse auf dem Gebiet der paritätischen Beiträge eine Verfügung, stellt sie eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers fest (Art. 4 und 5 sowie Art. 12 und 13 AHVG). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich beiden zu eröffnen ist. Ausnahmen von diesem Grundsatz hat das Eidgenössische Versicherungsgericht dort zugelassen, wo der Ausgleichskasse aus praktischen Gründen die Zustellung von Verfügungen an die Arbeitnehmer nicht zugemutet werden kann. Dies trifft beispielsweise zu, wenn es sich um eine grosse Zahl von Angestellten handelt, sich deren Wohnsitz im Ausland befindet oder wenn es nur um geringfügige Beiträge geht (BGE 113 V 3 Erw. 2 mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn Beitragsstatut oder Natur einzelner Zahlungen streitig sind, sondern auch bei nachträglichen Lohnerfassungen, wenn umstritten ist, ob bestimmte Vergütungen zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehören (BGE 113 V 4 Erw. 3a). Ist eine Beitragsverfügung nur dem Arbeitgeber eröffnet worden und hat dieser Beschwerde erhoben, muss der

erstinstanzliche Richter - ausser in den genannten Ausnahmefällen - entweder den Arbeitnehmer beiladen oder die Sache an die Verwaltung zurückweisen, damit diese durch Zustellung der Beitragsverfügung an den oder die betroffenen Arbeitnehmer deren Verfahrensrechte wahrt ( BGE 113 V 5 Erw. 4a). b) Wie sich aus den Akten ergibt, wurde die angefochtene Nachzahlungsverfügung formell lediglich der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberfirma zugestellt, obwohl die Voraussetzungen für ein Absehen von der Eröffnung an die Arbeitnehmer nicht erfüllt waren. Da indessen die beiden davon betroffenen Verwaltungsratsmitglieder, L. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_, auf Grund ihrer Stellung in der Firma von der Nachzahlungsverfügung Kenntnis erlangen mussten und offenbar auch erlangt haben, was sich schon daraus ergibt, dass sie die an die Vorinstanz gerichtete Beschwerdeschrift unterzeichneten, sind ihre Verfahrensrechte gewahrt. Auf ihre Beiladung als Mitinteressierte kann auch im letztinstanzlichen Verfahren, in welchem sie ebenso die Beschwerdeschrift zeichneten, verzichtet werden. 3.- Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG in Verbindung mit Art. 7 lit. h AHVV gehören die an Mitglieder der Verwaltung ausgerichteten Tantiemen zum massgebenden Lohn. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 103 V 5 Erw. 2e festgehalten hat, gilt dies unabhängig davon, ob sie bezwecken, die von einem Verwaltungsratsmitglied geleistete Arbeit und getragene Verantwortung in Form eines Entgeltes zu entschädigen, oder ob sie eher als eine besondere Art von Gewinnausschüttung gedacht sind. Die (als gesetzmässig erkannte) Bestimmung des Art. 7 lit. h AHVV will verhindern, dass sich die Verwaltungsorgane oder im Streitfall der Sozialversicherungsrichter mit wirtschaftlichen Zusammenhängen befassen müssen, deren Wertung je nach dem zu beurteilenden Sachverhalt kaum zuverlässig vorgenommen werden kann; diese beitragsrechtliche Behandlung der Tantiemen entspricht insofern der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, als diese ihrem Wesen nach regelmässig als Entgelt für geleistete Dienste und übernommene Verantwortung gelten. Daraus ergibt sich, dass bei eigentlichen Tantiemen nicht mehr weiter zu prüfen ist, ob deren Vergütung ihren hinreichenden Grund im Arbeitsverhältnis hat; dies wird auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise vielmehr vorausgesetzt, so dass eine eigentliche Tantieme auch dann als massgebender Lohn zu erfassen ist, wenn sie eher als eine besondere Art von Gewinnausschüttung gedacht ist. Voraussetzung für die Anwendung der erwähnten Rechtsprechung ist, dass es sich bei entsprechenden Ausschüttungen einer Aktiengesellschaft tatsächlich um Tantiemen handelt, d.h. um Entschädigungen an die Mitglieder der Verwaltung im Sinne eines Anteils am ausgewiesenen Reingewinn der Gesellschaft ( Art. 677 OR ). Die Ausrichtung von Tantiemen zählt zu den unübertragbaren Befugnissen der Generalversammlung ( Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR ) und ist nur dann zulässig, wenn die Ausrichtung eines solchen Gewinnanteils in den Statuten vorgesehen ist ( Art. 627 Ziff. 2 OR ). 4.- Auf Grund der anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 21. Juli 1997 geprüften Unterlagen und den Gesellschaftsstatuten steht vorliegend fest und ist unbestritten, dass es sich bei den zu wenig abgerechneten, an die Verwaltungsratsmitglieder L. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ ausgerichteten Vergütungen um Tantiemen im Sinne des Art. 677 OR handelt. Die Beschwerdeführerin lässt diesbezüglich einzig und an sich zutreffend (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 310 Rz 126) geltend machen, dass die Tantiemen (von der Gesellschaft) zu versteuern seien. Indessen kann, wie im angefochtenen Entscheid richtig dargelegt, aus der Gewinnsteuerbelastung nicht geschlossen werden, dass die beitragsrechtliche Erfassung der Tantiemen gemäss Art. 7 lit. h AHVV unzulässig wäre (vgl. ZAK 1973 S. 571 Erw. 3). Soweit die

Beschwerdeführerin im Übrigen erneut auf die Verfügung der Ausgleichskasse des Verbandes der Industriellen von Baselland vom 6. September 1985, in welcher ihr auf Tantiemen entrichtete Beiträge rückerstattet wurden, hinweist, hat bereits die Vorinstanz zutreffend dargetan, dass im heutigen Zeitpunkt nicht mehr nachvollzogen werden kann, wie diese Verfügung zu Stande gekommen ist, und dass sich aus der früheren Vorgehensweise jedenfalls keine wohlverworbene Rechte ergeben, so wenig als die heutige gesetzmässige Behandlung gegen Treu und Glauben verstösst (vgl. ZAK 1973 S. 571 Erw. 3 in fine). Nichts ableiten lässt sich aus der damaligen Verfügung schliesslich auch mit Bezug auf die Verzugszinspflicht, welche im Sinne eines vereinfachten Schadens- und Vorteilsausgleichs unabhängig von einem allfälligen Verschulden des Zahlungspflichtigen besteht (ZAK 1992 S. 167 Erw. 4b mit Hinweisen). 5.- Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (Erw. 1 hievore), ist das Verfahren kostenpflichtig ( Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen. II.Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. III.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt. Luzern, 14. März 2000 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.