

# **OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 57 vom 1. Juli 2016**

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_2011\\_13\\_Nr\\_57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2011_13_Nr_57)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 57 du 1 juillet 2016

IT: OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 57 del 1 luglio 2016

## **Regeste**

VVGE 2011/13 Nr. 57 Art. 4 und 5 AHVG, Art. 7 und 23 AHVV Abgrenzung Arbeitsentgelt (massgebender Lohn) und Gewinnausschüttung (Kapitalertrag); Zeitpunkt der Bewertung; Schätzung branchenüblicher Lohn. Nach Art. 4 und 5 AHVG sind nur auf d

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Ausgleichskasse gehe bei M. zu Unrecht von einem Beschäftigungsgrad von 100 % aus. Sie habe den aktenkundigen BVG-Ausweis, in dem seine Teilzeitbeschäftigung verbrieft sei, nicht berücksichtigt. Der Beschwerdegegnerin sei offensichtlich entgangen, dass M. und dessen Ehefrau eine konventionelle Familienstruktur gewählt hätten. Sie betreuten ihre zwei Kinder mit Ausnahme am Mittwochnachmittag selber. Beide gingen lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nach. Unverständlich sei auch die weitere Argumentation, dass M. fünf Mitarbeitende beschäftige und deshalb ein 100 %-Pensum ausüben müsse. Bei diesen fünf Personen handle es sich unter anderem um zwei Studentinnen und eine Reinigungskraft. Die Treuhandbranche sei im Übrigen für Teilzeitarbeit sehr geeignet, da bei einem hohen Kundenstamm entsprechende Akquisitionstätigkeiten entfielen. Die Beschwerdegegnerin gehe weiter fehl in ihrer Argumentation, eine juristische Person dürfe keine thesaurierten Gewinne ausbezahlen, ohne dass diese latent der AHV-Pflicht unterstellt wären. Zutreffend sei vielmehr, dass ein Gewinn erst handelsrechtlich mittels Dividende ausgeschüttet werden könne, wenn dieser Eingang in die Bilanz gefunden habe. Die Generalversammlung entscheide anschliessend über die Gewinnverwendung. Für die Berechnung einer allfälligen AHV-Erhebung sei daher nicht die Bilanz des Ausschüttungsjahres massgebend, sondern dasjenige, in dem der Gewinn verbucht worden sei. Die Beschwerdegegnerin sei von einem unkorrekten Gewinn ausgegangen, weshalb sie den Vermögensertrag unzutreffend berechnet habe. (...)

### **E. 2.1**

Umstritten ist im Ergebnis, ob ein Teil der im Jahr 2009 an M. ausbezahlten Dividenden als beitragspflichtiges Einkommen zu qualifizieren ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jener Mitarbeiter, Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist und auch im fraglichen Zeitraum war.

### **E. 2.2**

Im erwähnten BGE 134 V 297 stellt das Bundesgericht fest, es sei praxisgemäss Sache der Ausgleichskasse und damit der Beschwerdegegnerin, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden müsse. Es entspreche aber der in Art. 23 AHVV enthaltenen Ordnung, dass sich die

Ausgleichskassen in der Regel an die durch die Steuerbehörden akzeptierte Aufteilung zwischen Lohn und Dividenden hielten. Wie in der steuerrechtlichen Betrachtung sei sodann AHV-rechtlich von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen dem eingesetzten Vermögen und der Dividende bestehe (Erw. 2.3). Dabei sei auf einen Drittvergleich abzustellen, d.h. es sei zu prüfen, ob die gleiche Leistung unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Faktoren auch einem aussenstehenden Dritten erbracht worden wäre. Die Gesellschaft habe einen erheblichen Ermessensspielraum; den Steuerbehörden (und den AHV-Behörden) stehe es nicht zu, die Angemessenheit des Lohnes bzw. der Dividende frei zu überprüfen (Erw. 2.2). Schliesslich führt das Bundesgericht aus, dass „solche Weisungen“ (damals auf der sogenannten Nidwaldner Praxis beruhende Weisungen des BSV) nicht schematisch, sondern nur unter Würdigung des konkreten Einzelfalls angewendet werden könnten (Erw. 2.7).

### **E. 2.3**

Das Verwaltungsgericht Obwalden hat sich in einem jüngeren Entscheid ausführlich mit der vorliegenden Problematik befasst (AV 09/033 vom 5. Juli 2011). Das in diesem Verfahren angerufene Bundesgericht bestätigte im Urteil 9C\_669/2011 vom 25. Oktober 2012 den angefochtenen Entscheid vollumfänglich. Die beiden Instanzen kamen zum Schluss, dass das Verhältnis zwischen eingesetztem Vermögen und ausgeschütteter Dividende nicht unabhängig vom Reingewinn des vorangegangenen Geschäftsjahres berechnet werden kann. Dabei ist zu beachten, dass zwar die Beurteilung der Angemessenheit des Vermögensertrags bezogen auf das Erwerbseinkommen eines konkreten Jahres erfolgt. Steht aber fest, dass eine Dividende aus Erträgen bzw. Reingewinnen mehrerer Jahre ausgeschüttet wird, ist es sachfremd, die Angemessenheit gänzlich ungeachtet dieses Umstandes zu beurteilen. Denn wenn frühere Gewinne bei der damaligen Ausrichtung jeweils als angemessener beitragsfreier Vermögensertrag zu qualifizieren gewesen wären, würden nun im Zeitpunkt ihrer nachträglichen Ausschüttung darauf indirekt Beiträge erhoben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_669/2011 vom 25. Oktober 2012, Erw. 3.1.2).

### **E. 2.4**

Es ist zunächst zu prüfen, ob von einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen der Arbeitsleistung und dem ausbezahlten Entgelt auszugehen ist. Das Verwaltungsgericht Obwalden führte in seinem erwähnten Urteil – vom Bundesgericht nicht in Frage gestellt – aus, die Angemessenheit des (beitragsfreien) Vermögensertrags in Form einer Dividende sei nicht in Relation zum Nennwert, sondern zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Aktien zu beurteilen. Massgebend ist somit der Steuerwert der Unternehmung. Diesen Wert ermitteln die Steuerbehörden (AV 09/033 vom 5. Juli 2011, Erw. 4.3.2 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO), wobei auf den Verkehrswert des Wertpapiers am 31. Dezember des jeweiligen Jahres abgestellt wird. Die Beschwerdegegnerin wendet dieses Prinzip zu Recht auch auf die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge an, da deren Beitragsperiode mit der Steuerperiode übereinstimmen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin auf die Beitragsperiode 2009, mit dem entsprechenden Unternehmenswert am 31. Dezember 2009, abgestellt hat, um ein allfälliges Missverhältnis zwischen der Arbeitsleistung und dem Arbeitsentgelt zu ermitteln.

## E. 2.5

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin bei M. zu Recht von einem Beschäftigungsgrad von 100 % und einem branchenüblichen Gehalt von Fr. 120'000.-- ausgegangen ist. Die Beschwerdeführerin stellt die Höhe des Gehalts bei einer 100 %-Beschäftigung nicht in Frage, verlangt jedoch eine lineare Anpassung, weil M. nur 80 % beschäftigt gewesen sei. Das Referenzgehalt sei entsprechend auf Fr. 96'000.-- festzulegen. Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Die Beschwerdegegnerin verneint zu Recht eine Teilerwerbstätigkeit. Die Beschwerdeführerin belegt nicht hinreichend, ob und inwieweit M. lediglich teilzeitlich beschäftigt gewesen wäre. Ein Arbeitszeitnachweis fehlt. Der von ihr angeführte BVG-Ausweis geht sodann lediglich von einem Beschäftigungsgrad von 60 % (statt der im Einspracheverfahren behaupteten 80 %) aus. Weshalb auf die unbegründeten Angaben des Beschäftigungsgrads von 60 % auf dem BVG-Ausweis oder auf die behaupteten 80 % abzustellen wären, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin erklärt zwar, M. und seine Ehefrau könnten bei voller Beschäftigung ihren Erziehungsaufgaben nicht nachkommen, belegt dies jedoch nicht. Sie reicht zur Bestätigung lediglich zwei schriftliche Zeugenerklärungen zu den Akten, welche die Teilerwerbstätigkeit der Eheleute belegen sollen. Ungeachtet der Tatsache, dass diese Erklärungen reine Parteibehauptungen darstellen, vermögen sie die Feststellung der Beschwerdegegnerin, M. sei zu 100 % beschäftigt gewesen, nicht in Frage zu stellen. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass dieser jeweils am Montag die beiden drei- und fünfjährigen Kinder betreut, bedeutet dies nicht, dass dadurch eine Beschäftigung zu 100 % als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verunmöglicht würde. So ist es ihm ohne weiteres möglich, am Montag selber, in den frühen Abendstunden der anderen Wochentage und/oder am Samstag die weiteren 20 %-Arbeitspensum zu leisten. Die Beschwerdegegnerin geht somit zu Recht von einem branchenüblichen Gehalt von Fr. 120'000.-- aus und rechnet entsprechend einen Teil der an M. ausgerichteten Dividende von insgesamt Fr. 20'000.-- (im Umfang von Fr. 5'600.--) als massgebenden Lohn auf. Im Übrigen wird der Beschwerdeführerin zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten über das geleistete Arbeitspensum empfohlen, die Arbeitszeiten systematisch zu erfassen und die zuständigen Stellen zu dokumentieren.

## E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. de| fr | it Schlagworte massgebender lohn bundesgericht ahv vermögensertrag angemessenheit lohn beschäftigungsgrad wert entscheid frage lediger erwerbseinkommen wirtschaft steuerbehörde missverhältnis Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund DBG: Art.20 AHVG: Art.4 Art.5 AHVV: Art.7 Art.23 Weitere Urteile BGer 9C\_669/2011 Leitentscheide BGE 122-V-178 134-V-297 VVGE 2011/13 Nr. 57

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