

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/30 vom 18. Juni 2007

Sg Versicherungsgericht, 2007-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2006_30

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/30 du 18 juin 2007

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/30 del 18 giugno 2007

Regeste

Art. 5 AHVG, AHV-Beitragspflicht. 1.) Eine (buchführungspflichtige) GmbH hat sich angebliche Buchungsfehler anzurechnen, wenn sie ihre Buchhaltung durch eine Drittperson erledigen lässt. 2.) Aushilfsköche sind in der Regel als Unselbstständigerwerbende beitragspflichtig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Juni 2007, AHV 2006/30).

Erwägungen

E. 1

Auf den 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind grundsätzlich jene Rechtssätze massgebend, die bei Verwirklichung des zu den Rechtsfolgen führenden Sachverhalts gelten. Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt teilweise vor Inkrafttreten des ATSG abgespielt hat (Nachforderungen für Sozialversicherungsbeiträge aus dem Jahr 2001 und 2002), kommt den materiellrechtlichen Bestimmungen des ATSG diesbezüglich keine Bedeutung zu, und es gelangen die materiellrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) in der bis Ende 2002 gültigen Fassung zur Anwendung. Inhaltlich sind die einschlägigen Bestimmungen jedoch ohnehin unverändert geblieben. Für die Nachforderungen 2003 und 2004 sind hingegen die ATSG-Bestimmungen anwendbar.

E. 2

Am 6. Mai 2007 zog die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde teilweise zurück, soweit sie die Entgelte von Fr. 3'113.-- für Dekorationsarbeiten im Jahr 2002 betraf. In diesem Umfang ist das Verfahren gerichtlich unbeurteilt als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 3

a) Erlässt die Ausgleichskasse auf dem Gebiet der paritätischen Beiträge eine Verfügung, so stellt sie eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers fest (Art. 4, 5, 12 und 13 AHVG). Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind in gleicher Weise durch die Verfügung betroffen, weshalb diese im Hinblick auf das Beschwerderecht grundsätzlich beiden zuzustellen ist. Ausnahmen in dem Sinn, dass die Verfügung nur dem Arbeitgeber eröffnet wird, können sich aus Gründen der Praktikabilität rechtfertigen, beispielsweise wenn eine grosse Zahl von Arbeitnehmern betroffen ist, wenn der Wohnsitz des Arbeitnehmers im Ausland liegt oder unbekannt ist oder wenn lediglich eine geringfügige Beitragsschuld zur Diskussion steht. Wurde die Beitragsverfügung nur der Arbeitgeberin

eröffnet und führt diese Beschwerde, so muss das erstinstanzliche Gericht ausser in den genannten Ausnahmefällen die Arbeitnehmer beiladen, damit deren Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt bleibt, da sich die Rechtskraft des zu fällenden Entscheids auch auf diese Personen ausdehnt (SVR 1996 AHV Nr. 87 S. 265 f. mit Hinweisen). b)

Vorliegend hat es die Beschwerdegegnerin versäumt, die Nachtragsverfügung auch den betroffenen Arbeitnehmern zuzustellen. Soweit die Nachtragsverfügung noch zu beurteilen ist, sind P.____, K.____, H.____ und B.____ als Arbeitnehmer von der Verfügung betroffen. H.____ und P.____ können dem Verfahren nicht beigeladen werden, weil die genaue Identität und insbesondere der Wohnsitz dieser zwei Arbeitnehmer nicht geklärt werden kann. Da K.____ am 9. Oktober 2004 unverheiratet und kinderlos verstorben ist (vgl. act. G 14), ist auf eine Beiladung seiner Erben zu verzichten, da die von ihm geleisteten Beiträge ohnehin nicht rentenbildend sind. Eine Beiladung von B.____ als betroffenem Arbeitnehmer kann sodann unterbleiben, da er bereits als Vertreter der Beschwerdeführerin zur umstrittenen Beitragsforderung auch aus der Sicht als Arbeitnehmer Stellung genommen hat.

E. 4

a) Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich somit unter anderem danach, ob in einem bestimmten Zeitraum erzielt es Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG, Art. 6 ff. AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit ("massgebender Lohn") jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. b) Die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliege, beurteilt sich nach der Rechtsprechung nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstätigen jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 162 Erw. 1; BGE 122 V 171 Erw. 3a; BGE 119 V 162 Erw. 2 mit Hinweisen). c) Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind insbesondere die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE 119 V 163). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat (BGE 122 V 169 E. 3c, ZAK 1986 S. 333 E. 2d). Von unselbstständiger Erwerbstätigkeit ist demgegenüber auszugehen, wenn die für einen Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn der Versicherte Dienst auf Zeit zu

leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann (Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12. Aufl., S. 34 ff.; Vischer, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1, S. 306). Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort (ZAK 1982 S. 185). Das wirtschaftliche Risiko des Versicherten erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg (ZAK 1986 S. 121 E. 2b) oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 122 V 172 E. 3c). d) Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 126 V 222 E. 4a, mit Hinweisen). Geringfügige Entgelte aus Nebenerwerb bis zum Betrag von Fr. 2'000.-- sind vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausgenommen, wenn sowohl Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber auf den Beitragsbezug verzichten (Art. 5 Abs. 5 AHVG, Art. 8 bis AHVV). e) Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass eine beitragspflichtige Person keine oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen. Vorbehalten bleibt die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG (Art. 39 Abs. 1 AHVV). f) Gemäss Art. 47 lit. a des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1) werden die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung sachgemäss auf die Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse oder die anerkannten Verbands- oder Betriebsfamilienausgleichskassen angewendet, insbesondere für die Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

E. 5

Die Beschwerdeführerin hat die mit Einspracheentscheid vom 26. September 2006 reduzierte Nachtragsforderung teilweise anerkannt und sodann die Beschwerde im Lauf des Verfahrens teilweise zurückgezogen. Umstritten ist noch die Beitragspflicht für den Betrag von Fr. 18'900.-- für "diverse Aushilfen" im Jahr 2002 sowie für einen Eigenbezug im Betrag von Fr. 3'600.-- (vgl. nachstehende Erwägung II.6) und für die Entgelte von Fr. 8'103.-- für K.____, von Fr. 5'757.-- für H.____ im Jahr 2003 sowie für das Entgelt von Fr. 5'136.-- für P.____ im Jahr 2002 (vgl. nachstehende Erw. II.7). Zudem bemängelt die Beschwerdeführerin, es seien Rückerstattungen nicht vorgenommen worden (vgl. nachstehende Erw. II.8).

E. 6

a) Gemäss der im Einspracheentscheid reduzierten Nachtragsforderung hat die Beschwerdeführerin im Jahr 2002 für einen Betrag von Fr. 18'900.-- ("Div. Aush.") und im Jahr 2004 für einen Betrag von Fr. 3'842.-- ("M.____") keine Beiträge entrichtet (vgl. act. G 3.2). b) Die Beschwerdeführerin führt hiezu aus, es handle sich bei diesem Betrag um über mehrere Monate vorgenommene Privatbezüge des Inhabers B.____. Dieser habe im ersten vollen Geschäftsjahr nur den Betrag von Fr. 18'900.-- für seine "Leistungen resp. Rückzahlung der Darlehen" bezogen. Dasselbe gelte für den Betrag von Fr. 3'600.-- im Jahr 2004. Die beauftragte Treuhandfirma erhalte quartalsweise sämtliche Buchungsbelege. Daraus sei anscheinend trotz den runden Beträgen nicht ersichtlich gewesen, dass es sich um Privatbezüge gehandelt habe. Aufgrund des Personalbestandes der fraglichen Zeit sei zudem erkennbar, dass gar keine Aushilfskräfte hätten beschäftigt werden können. Der Buchungsfehler könne nicht zu einer Beitragspflicht führen. Die Treuhandfirma habe zudem die Steuererklärungen und den Abschluss ohne ihre Unterschrift eingereicht. Bei genauer Kontrolle sei der Buchungsfehler entdeckt worden. Der Privatbezug von Fr. 3'600.-- sei unter dem Namen "M.____" statt "B.____" verbucht worden. Die Beschwerdegegnerin habe den Einwand gegen diesen Betrag gar nicht geprüft (act. G 3.10.3, act. G 1.1, act. G 5). Die Beschwerdegegnerin führt aus, gemäss den Auskünften der Treuhandfirma sei die Beschwerdeführerin definitiv veranlagt. Die Treuhänderin habe ausgeführt, sie habe keine Kenntnis von Rückzahlungen und Privatbezügen. Für den unter diverse Aushilfen verbuchten Betrag von Fr. 18'900.-- müssten Beiträge entrichtet werden (act. G 3.10, act. G 3.11, act. G 3.15, act. G 3). c) Der Betrag von 18'900.-- gehört zum massgebenden Lohn, wenn er als Entgelt für geleistete Arbeit ausgerichtet wurde (vgl. Erw. II. 2. d) hiervor). Dasselbe gilt für den Betrag von Fr. 3'842.--, von dem die Beschwerdeführerin Fr. 3'600.-- nicht der Beitragspflicht unterstellt haben möchte. Auf diesen Beträgen müssen ohne weiteres auch Beiträge entrichtet werden, wenn es sich um Entgelt an einen Gesellschafter für dessen Leistungen handelt. Ein "Privatbezug" stellt in diesem Sinn ohne weiteres massgebenden Lohn dar, wenn damit geleistete Arbeit entlohnt wird. Auch der Gesellschafter einer GmbH ist Arbeitnehmer im Sinne des AHVG, wenn er für seine Leistungen von seiner Gesellschaft ein Einkommen bezieht. Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, derartige Privatbezüge für "Leistungen" seien nicht beitragspflichtig, geht sie fehl. d) Insoweit die Beschwerdeführerin darlegt, es handle sich um eine Rückzahlung eines Darlehens der GmbH an den Gesellschafter B.____, so liegen dafür keinerlei Belege vor. Im Gegenteil hat die Beschwerdegegnerin festgestellt, dass in der Buchhaltung keinerlei Darlehensrückzahlungen verbucht seien, was die Beschwerdeführerin bestätigt, indem sie bezüglich dem Betrag von Fr. 18'900.-- geltend macht, es handle sich um einen Buchungsfehler, den sie nicht zu vertreten habe, und bezüglich des Betrags von Fr. 3'600.-- ebenfalls ausführt, es liege eine Fehlverbuchung vor (vgl. act. G 1.1, act. G 5). Zu beachten ist, dass die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäss Art. 957 Abs. 1 i.V.m. Art. 780 Abs. 1 OR buchführungspflichtig sind. Nach Art. 959 OR sind Betriebsrechnung und Jahresbilanz nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen (sog. Bilanzwahrheit und -klarheit). Der Buchführungspflicht unterliegt als Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch die Beschwerdeführerin. Wenn sie ihre Buchführung einer Treuhandfirma übergibt, hat sie sich deren Handeln und Unterlassen anzurechnen (Art. 101 Abs. 1 OR analog). Die geltend gemachten Buchungsfehler und die geltend gemachte Überschreitung der Vertretungsbefugnis beim Einreichen der Steuererklärung sind für die Beschwerdegegnerin und auch im vorliegenden Verfahren von vornherein unbeachtlich.

Damit ist die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgegangen, dass der Betrag von Fr. 18'900.-- im Jahr 2002 und der Betrag von Fr. 3'842.-- dem massgebenden Lohn hinzuzurechnen ist. Festzuhalten ist auch, dass sich die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid durchaus auch mit dem "Eigenbezug" von Fr. 3'600.-- beschäftigt hat, indem sie ausgeführt hat, dass der Buchhaltung keinerlei Darlehensrückzahlungen zu entnehmen seien.

E. 7

a) Die Beschwerdegegnerin erachtet in ihrer Nachtragsforderung auch den Betrag von Fr. 5'136.-- an P.____ im Jahr 2002 sowie die Beträge von Fr. 8'103.-- an K.____ und Fr. 5'757.-- an H.____ im Jahr 2003 als massgebenden Lohn (vgl. act. G 3.2). b) Die Beschwerdeführerin macht hiezu geltend, P.____, K.____ und H.____ seien für 3 bis 4 Monate als freie Mitarbeiter eingestellt worden. Eine unerwartete Absenz eines Koches habe sie gezwungen, diese 3 Köche als Aushilfen einzustellen. Sie habe ihnen hohe Stundenlöhne bezahlt, weil sie ihre Sozialleistungen direkt beglichen hätten. Diese Vorgehensweise sei in der Gastrobranche üblich, und sie habe dem Revisor Belege unterbreitet, worin die Aushilfen bestätigten, dass sie als Selbstständigerwerbende bei der AHV erfasst seien (act. G 3.8, act. G 1.1, act. G 5). Die Beschwerdegegnerin führt aus, gemäss dem AHVG gäbe es keine freien Mitarbeiter, weshalb die ausbezahlten Entschädigungen als massgebender Lohn von Unselbstständigerwerbenden zu erfassen seien (act. G 3.11). c) Freie Mitarbeiter sind in der Regel als unselbstständig erwerbend zu betrachten. Wenn ein Mitarbeiter kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt, die Aufträge nicht selber zu akquirieren hat, keinen massgeblichen Kapitaleinsatz und keine Investitionen zu tätigen hat und keine Unkosten für Personal und Miete trägt, jedoch einer gewissen Weisungsbefugnis untersteht, so ist eine unselbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen (Ueli Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 5 Rz 41 und 52). d) Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin geht hervor, dass sie die drei Köche als Aushilfen angestellt hat. Trotz der kurzen Anstellungsdauer stellen die drei Aushilfsköche genauso Unselbstständigerwerbende dar wie die fest angestellten Köche. Sie können nicht als freie Mitarbeiter bezeichnet werden. Selbst wenn dies jedoch der Fall wäre, sind sie AHV-rechtlich als unselbstständig erwerbend zu qualifizieren, da sie die Kriterien der Rechtsprechung für eine selbstständige Erwerbstätigkeit (vgl. Erw. II. 7 c) hiervor) klarerweise nicht erfüllen. Zudem ist aus dem verfügbaren individuellen Konto von K.____ ersichtlich, dass dieser nie als Selbstständigerwerbender abgerechnet hat (vgl. act. G 13.1). Die Beschwerdegegnerin hat damit die Beträge von Fr. 5'136.-- im Jahr 2002 sowie von Fr. 8'103.-- und Fr. 5'757.-- im Jahr 2003 zu Recht als beitragspflichtigen massgebenden Lohn betrachtet.

E. 8

a) Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, bei E.____ und S.____ habe sie zuviel Beiträge abgerechnet. Die Beschwerdegegnerin gehe auf die Rückerstattung dieser Beiträge gar nicht ein (act. G 1.1, act. G 5). b) Anfechtungsgegenstand und damit Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 122 V 36 Erw. 2a). Nachdem die angefochtene Nachtragsverfügung keine Beiträge für die von der Beschwerdeführerin genannten Arbeitnehmer enthält, kann auf die Beschwerde im Umfang der geltend gemachten Rückerstattungen nicht eingetreten werden.

E. 9

In der durch den Einspracheentscheid korrigierten Nachtragsforderung (vgl. act. G 3.12) werden auch Beiträge im Betrag von Fr. 50.30 für "UVG Zusatz Frau" eingefordert. Nachdem dieser Betrag weder in der Nachtragsverfügung vom 14. Juni 2006 (act. G 3.3) enthalten war noch die Grundlage dazu auf der Zusammenfassung der Nachträge gemäss der Arbeitgeberkontrolle (act. G 3.2) erscheint und sich die Beschwerdegegnerin zudem im Einspracheentscheid überhaupt nicht dazu äussert, ist die Forderung in diesem Umfang unsubstantiiert und der Einspracheentscheid ist entsprechend teilweise aufzuheben.

E. 10

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde - soweit darauf eingetreten werden kann und soweit sie nicht durch Rückzug gegenstandslos geworden ist - teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 26. September 2006 in dem Umfang aufzuheben, als UVG-Beiträge im Betrag von Fr. 50.30 nachgefordert werden. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben, und der teilweise obsiegenden Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 61 lit. a ATSG, vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 61 Rz. 29). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Im Umfang des Beschwerderückzugs betreffend die Entgelte von Fr. 3'113.-- für Dekorationsarbeiten im Jahr 2002 ist das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben. 2. Soweit darauf eingetreten werden kann, wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen, und der Einspracheentscheid vom 26. September 2006 im Umfang der nachgeforderten UVG-Beiträge von Fr. 50.30 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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