

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/5 vom 15. Januar 2009

Sg Versicherungsgericht, 2009-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2008_5

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/5 du 15 janvier 2009

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/5 del 15 gennaio 2009

Regeste

Art. 5 Abs. 2 AHVG, Art. 7, 9 Abs. 3 AHVV: AHV-Beiträge; massgebender Lohn für die Beitragshebung; teilweise getrennt ausgewiesene Unkostenentschädigungen des Arbeitgebers bei einem unselbstständigerwerbenden Reisevertreter. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Praxis, dass auch bei getrennt ausgewiesenen Unkosten der 25%ige Pauschalabzug generell und voraussetzungslos zuzulassen sei, ist rechtswidrig. Kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Kein Vertrauensschutz (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Januar 2009, AHV 2008/5).

Erwägungen

E. 1

Zwischen den Parteien ist die Frage streitig, inwieweit ein Arbeitgeber der Versicherungsbranche bei den von ihm geleisteten Zahlungen an einen im Aussendienst tätigen Arbeitnehmenden trotz getrennt ausgewiesenen Unkosten zusätzlich Pauschalpesen abziehen kann.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sind vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit – dem massgebenden Lohn – Beiträge zu erheben. Dabei gilt als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst 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, sofern sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Zu beachten gilt es, dass grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht unterliegen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2007 i.S. H., H 121/06, E. 3; BGE 131 V 446 E. 1.1). 2.2 Gemäss Art. 7 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) stellen Unkostenentschädigungen bzw. Spesenersatz keinen massgebenden Lohn dar. Unkosten dürfen grundsätzlich nur in ihrem tatsächlichen (nachgewiesenen) Ausmass berücksichtigt werden. Weitergehende

Entschädigungen gehören zum massgebenden Lohn (Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, Rz 4.151 und Rz 4.159). Art. 9 Abs. 3 AHVV bestimmt sodann, dass Unkosten in Abzug gebracht werden können, wenn sie nachweislich mindestens 10% des ausbezahlten Lohnes betragen; getrennt vom Lohn ausgewiesene Unkosten können dagegen in jedem Fall abgezogen werden (vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 2. August 2004 i.S. Einwohnergemeinde B., H 274/03, E. 4.1; BGE 104 V 59 E. 2). Sofern die tatsächlichen Unkosten getrennt vom Lohn ausgewiesen werden, braucht es zur Ermittlung des massgebenden Lohns grundsätzlich keine Korrektur bzw. sind keine entsprechenden Abzüge vom Lohn zulässig. Für die Ausgleichskassen gilt es dabei zu prüfen, ob sich die Unkosten im üblichen Rahmen halten oder übersetzt erscheinen (Peter Forster, AHV-Beitragsrecht, in: Ulrich Meyer/Thomas Gächter [Hrsg.], Schriften zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2007, S. 82; vgl. auch die Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO, Rz 3008 [in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]: Werden die tatsächlich entstandenen Unkosten von Fall zu Fall getrennt vom Lohn ausgewiesen, so ist damit der massgebende Lohn bestimmt.). Wo aber feststeht, dass Unkosten entstanden sind, der strikte Nachweis der besonderen Verhältnisse wegen nicht möglich ist, sind sie von der Ausgleichskasse – unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmenden – zu schätzen (AHI 1996 S. 249 E. 3b mit Hinweisen). In diesem Rahmen können pauschale Unkostenvergütungen pro Berufsgruppe mit typisiertem Arbeitseinsatz akzeptiert werden (AHI-Praxis 1998 S. 63; zur Rechtfertigung, derartige Unkostenentschädigungen zu pauschalisieren vgl. BGE 104 V 59 E. 2). Vergütet der Arbeitgeber von unselbstständigerwerbenden Reisevertretern bzw. Reisevertreterinnen die Unkosten glaubhaft nur teilweise, so kann der 25%-Pauschalansatz auf dem gesamthaft zur Auszahlung gelangenden Betrag (Lohn + Unkostenersatz) angewendet werden (WML Rz 4033 i.V.m. 4036 [in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]).

2.3 Nach ständiger Rechtsprechung haben die Arbeitgebenden bzw. Arbeitnehmenden grundsätzlich nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Bei der Beurteilung der Frage, ob Unkosten nachgewiesen oder mindestens glaubhaft sind, ist das Kriterium der objektiven Notwendigkeit der Auslagen hinsichtlich der Lohnerzielung strikt zu beurteilen (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, Rz 142 mit Hinweisen). Die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden ist für die Ausgleichskassen grundsätzlich nicht verbindlich (AHI 1996 S. 249 E. 3b mit Hinweisen). Die Anerkennung oder Ablehnung der Abzugsfähigkeit von Einkünften durch die Steuerbehörden stellt aber ein gewichtiges Indiz für den Charakter von Unkostenentschädigungen dar (Käser, a.a.O., Rz 4.158 mit Hinweisen). Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich die Beitragspflichtigen nach der Rechtsprechung bei Erklärungen und Dispositionen behaften lassen müssen, die sie im steuerrechtlichen Veranlagungsverfahren vornehmen (Urteil des EVG vom 2. August 2004 i.S. Einwohnergemeinde B., H 274/03, E. 4.1; AHI 1996 S. 250 E. 4b/bb mit Hinweisen).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer und mit ihm der Beigeladene stellen sich auf den Standpunkt, dass es beständige Praxis der Ausgleichskasse sei, auch bei getrennt ausgewiesenen

Unkosten den 25%igen Pauschalabzug generell und voraussetzungslos zuzulassen. Die Voraussetzungen für eine Änderung dieser Praxis seien nicht erfüllt. Die Fragen, ob es eine entsprechende Praxis gegeben hat und ob bejahendenfalls die Voraussetzungen für eine Praxisänderung (vgl. zu den entsprechenden Erfordernissen etwa Urteil des EVG vom 7. Juni 2006 i.S. B., U 129/05, E. 5.2 mit Hinweisen) erfüllt sind, braucht insoweit nicht abschliessend geprüft zu werden, da eine derartige Praxis gesetzwidrig und auch nicht mit den einschlägigen Bestimmungen der WML zu vereinbaren wäre (vgl. WML Rz 4033 i.V.m. 4036 [in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]), wie nachfolgend dargelegt wird.

3.2 Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, wurden die Unkosten in den Lohnabrechnungen der Jahre 2002 bis 2004 getrennt ausgewiesen (act. G 3.4). Daher ist der massgebende Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 AHVG bestimmt und weitere Unkostenabzüge sind grundsätzlich unzulässig (Forster, a.a.O., S. 82; WML Rz 3008 [in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung] bzw. Rz 3011 [in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung]). Es könnte sich bei getrennt ausgewiesenen Unkosten im Fall von unselbstständigerwerbenden Reisevertreterinnen und -vertretern lediglich die Frage stellen, ob die Unkosten übersetzt erscheinen oder – was im vorliegenden Fall interessiert – ob die Arbeitgebenden glaubhaft die Unkosten nur teilweise im Sinn der WML vergüten (WML Rz 4033 i.V.m. 4036 [in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). Die Vornahme des 25%igen Pauschalabzuges ist aber bei der Bestimmung des massgebenden Lohnes bei getrennt ausgewiesenen Unkostenentschädigungen, von denen nicht glaubhaft dargetan ist, dass sie die Unkosten nur teilweise decken, unzulässig. Vorliegend vermag der Beschwerdeführer nicht glaubhaft darzulegen, dass die getrennt ausgewiesenen Unkosten (in der Periode vom Dezember 2001 bis November 2002 und vom Dezember 2002 bis November 2003 jeweils Fr. 11'400.--, act. G 3.4) die tatsächlichen Unkosten nicht decken würden. Dies gilt umso mehr, als auch die Steuerbehörden Unkosten lediglich im getrennt ausgewiesenen Umfang akzeptierten (vgl. act. G 3.3).

3.3 Insoweit der Beschwerdeführer eine Behördenpraxis geltend macht, nach der trotz Ausweises der Unkosten voraussetzungslos – d.h. ohne die Vornahme einer Überprüfung im Sinn von Rz 4036 WML (in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) – der wesentlich höhere Pauschalabzug geltend gemacht werden könne, übersieht er, dass bei der Beurteilung von Unkosten das Kriterium der objektiven Notwendigkeit hinsichtlich der Lohnerzielung strikt zu beurteilen ist (Kieser, a.a.O., Rz 142 mit Hinweisen). Eine objektive Notwendigkeit von Unkosten hinsichtlich der Lohnerzielung liegt aber in demjenigen Umfang, in dem der 25%-Pauschalabzug die getrennt ausgewiesenen Unkosten übersteigen, in der Regel gerade nicht vor. Im Übrigen widerspricht die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Behördenpraxis auch Art. 9 Abs. 1 AHVV, wonach als abzugsfähige Unkosten nur Auslagen gelten, die den Arbeitnehmenden bei der Ausführung ihrer Arbeiten tatsächlich entstehen nebst dem, dass sie mit der – für die Behörden verbindlichen – einschlägigen Verwaltungsweisung (WML) nicht zu vereinbaren ist. Die Anerkennung einer solchen Behördenpraxis würde im Übrigen zu einer nicht gerechtfertigten Beitragsumgehungsmöglichkeit für die Arbeitnehmenden einer bestimmten Branche zu Lasten der Sozialversicherung und zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mit den übrigen versicherten Arbeitnehmenden führen.

3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Behördenpraxis nicht mit dem AHV-Recht und der einschlägigen Verwaltungsweisung (WML) zu vereinbaren, mithin gesetzwidrig ist. Zu prüfen ist daher nachfolgend nicht die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Praxisänderung vorliegen,

sondern ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" zukommt. 3.4.1 Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit eines Entscheides in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger bzw. der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Eine Gleichbehandlung im Unrecht ist jedoch in Betracht zu ziehen, wenn die Behörde die Aufgabe der in anderen Fällen geübten gesetzwidrigen Praxis ablehnt; erst dann kann der Rechtsadressat verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die Dritten zuteil wird, auch ihm gewährt werde, soweit dies nicht andere legitime Interessen verletzt (vgl. Urteil des EVG vom 4. Dezember 2003 i.S. F. AG, C 8/93, E. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen). 3.4.2 Vorliegend kann die Frage offen gelassen werden, ob das Verhalten der Beschwerdegegnerin eine gegen Art. 8 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verstossende Ungleichbehandlung darstellt. Denn die Beschwerdegegnerin gibt zu erkennen, dass sie – wie auch die Ausgleichskasse des Kantons Y.____ – in Zukunft den voraussetzungslosen Pauschalabzug bei getrennt ausgewiesenen Unkosten bei unselbstständigerwerbenden Reisevertreterinnen und -vertretern nicht (mehr) tolerieren werde (act. G 8.1). Ohnehin ist aufgrund der hier festgestellten Gesetzwidrigkeit der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Praxis anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin ihre – im Sinn des Beschwerdeführers geltend gemachte – Praxis ändern und einen voraussetzungslosen Pauschalabzug bei getrennt ausgewiesenen Unkosten nicht mehr anerkennen wird. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für eine "Gleichbehandlung im Unrecht" nicht erfüllt (vgl. BGE 112 Ib 387 E. 6) und es besteht im jetzigen Zeitpunkt keine Veranlassung, beim Beschwerdeführer den Pauschalabzug trotz getrennt ausgewiesener Unkosten voraussetzungslos – d.h. ohne die Vornahme einer Überprüfung im Sinn von Rz 4036 WML (in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) bzw. Rz 4032 WML (in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung) – anzuerkennen.

E. 4

Zu prüfen bleibt, ob sich der Beschwerdeführer auf den sogenannten Vertrauensschutz berufen kann. 4.1 Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, der eine Person in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 480 E. 5 mit Hinweisen). 4.2 Auf den Vertrauensschutz kann sich der Beschwerdeführer vorliegend indessen schon deshalb nicht berufen, weil er keine individuell konkrete, d.h. keine sich an ihn persönlich und unter Bezugnahme auf seine konkrete Situation gerichtete, Auskunft erhielt (vgl. BGE 125 I 274 E. 4c; Urteil des EVG vom 23. Februar 2004, B 102/03, E. 5). Ferner ist fraglich, ob der Beschwerdeführer gestützt auf sein – von ihm geltend gemachtes – Vertrauen überhaupt Dispositionen getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden

können.

E. 5

Zusammenfassend steht fest, dass das Vorgehen der Beschwerdegegnerin zulässig gewesen ist. Es wäre allerdings wünschenswert gewesen, wenn die Beschwerdegegnerin vorgängig kund getan hätte, sie werde Pauschalabzüge trotz getrennt ausgewiesener Unkosten nicht (mehr) voraussetzungslos akzeptieren. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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