

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/4 vom 29. September 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AHV\\_2010\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2010_4)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/4 du 29 septembre 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/4 del 29 settembre 2010

## **Regeste**

Art. 5 Abs. 2 AHVG. Art. 8 lit. a AHVV. Massgebender Lohn. Die in der Verordnung über die Versicherungskasse für das Staatspersonal vorgesehenen Beiträge des Staates an die berufliche Vorsorge von Kaderärztinnen und -ärzten (Art. 81ter VVK) sind von der Beitragspflicht ausgenommen. Dabei spielt keine Rolle, dass die ursprüngliche Besoldung im Umfang der Arbeitgeberbeiträge reduziert wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2010, AHV 2010/4). beim Bundesgericht angefochten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Nicht zum massgebenden Einkommen gehören unter anderem reglementarische Beiträge der Arbeitgebenden an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV). Einlagen (laufende Beiträge und Einkaufssummen) der Arbeitgebenden an die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden gehören dann nicht zum massgebenden Lohn, wenn und soweit die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung sie zwingend vorschreiben (Rz 2165 der Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML]).

### **E. 2.1**

Vorliegend ist zu klären, ob die fraglichen Zahlungen des Beschwerdeführers an die Vorsorgeeinrichtung seiner Arbeitnehmenden grundsätzlich die Voraussetzungen nach Art. 8 lit. a AHVV und Art. 56 lit. b DBG erfüllen. Dabei bestreitet die Beschwerdegegnerin vor allem, dass es sich um Beiträge des Arbeitgebers handeln soll. Vielmehr handle es sich um Beiträge der Arbeitnehmenden, die nicht unter den Befreiungstatbestand fielen.

### **E. 2.2**

Mit der seit 1. Januar 2007 in Kraft stehenden Verordnung über die Besoldung der Kaderärztinnen und Kaderärzte (sGS 320.41) wurden die Art. 18 und Art. 18 bis der Verordnung über die Versicherungskasse für das Staatspersonal (VVK; sGS 143.7) geändert bzw. neu eingeführt. Diese Bestimmungen sehen in Art. 18 VVK eine Grundversicherung, in Art. 18 bis eine Zusatzversicherung für Kaderärztinnen und -ärzte vor. Art. 81 bis VVK sieht sodann vor, dass für die Zusatzversicherung in der

Sparversicherung ein Sonderkonto gebildet wird. Gemäss Art. 81 ter werden schliesslich die Gutschriften auf dem Sonderkonto vom Staat und von den Versicherten zu gleichen Teilen geleistet. Mithin liegt eine "reglementarische" bzw. sogar gesetzliche Regelung (auf Verordnungsstufe) vor, welche die Beteiligung des Beschwerdeführers an den laufenden Beiträgen für die berufliche Vorsorge seiner Arbeitnehmenden zwingend vorschreibt. Es handelt sich damit nicht um eine blosser Kann-Vorschrift, welche die Beteiligung des Beschwerdeführers an der beruflichen Vorsorge seiner Arbeitnehmenden in dessen Belieben stellen würde (vgl. Rz 2165 WML). Vielmehr ist der Beschwerdeführer auf Grund der normativen Regelung in Art. 18 bis VVK in Verbindung mit Art. 81 ter VVK verpflichtet, seinen Anteil an den Kosten der Zusatzversicherung zu übernehmen (vgl. BGE 133 V 556 E. 7.4). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die versicherte Ärzteschaft zusätzlich zum Arbeitnehmeranteil auch den Arbeitgeberanteil (im juristischen Sinn) selber trägt. In diesem Zusammenhang trifft auch die Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht zu, dass in der beruflichen Vorsorge weiterhin der gleiche Betrag versichert sei wie vor 2007. Vielmehr wird im Merkblatt zur Zusatzversicherung lediglich festgehalten, dass die in der Rentenversicherung (Grundversicherung) zu versichernde Bruttobesoldung wie bis anhin höchstens Fr. 226'196.10 betrage (bei einer 100 %-Anstellung Stand 2007). Die darüber hinaus gehende Bruttobesoldung sei dagegen in der Zusatzversicherung zu versichern (act. G 3.7). Schliesslich handelt es sich bei der Versicherungskasse für das Staatspersonal um eine nach Art. 56 lit. b DBG steuerbefreite kantonale Anstalt, deren Einlagen ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 VVK). Die Voraussetzungen der Befreiung von der Beitragspflicht der gesetzlichen Arbeitgeberbeiträge des Beschwerdeführers an die berufliche Vorsorge seiner Kaderärzte und -ärztinnen im Sinn von Art. 8 lit. a AHVV sind damit grundsätzlich erfüllt.

### **E. 2.3**

Weiter macht die Beschwerdegegnerin geltend, es liege keine (gültige) Lohnreduktion vor. Vielmehr würde die (Kader-)Ärztenschaft des Spitals Linth de facto auch den Arbeitgeberbeitrag an ihre berufliche Vorsorge selber tragen. Dies stelle eine Umgehung der Beitragspflicht dar. Dem kann nicht gefolgt werden. Beim Arbeitsverhältnis der Kaderärztinnen und -ärzte handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Angestelltenverhältnis (Art. 84 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1]) in Verbindung mit den Bestimmungen der Verordnung über die Besoldung der Kaderärztinnen und -ärzte [sGS 320.41]). In den Art. 16 ff. der genannten Verordnung ist sodann die Vorgehensweise für die Festlegung und Änderung der Besoldung, namentlich das Anhörungsrecht der Betroffenen, festgelegt. Die Wirkung der Änderung erfolgt, sobald sie dem Arzt oder der Ärztin schriftlich eröffnet worden und ein Monat Bedenkfrist sowie die daran anschliessende Kündigungsfrist verstrichen ist (Art. 18). Dies impliziert, dass eine Änderung auch ohne ausdrückliches Einverständnis, sondern nur mit dem stillschweigenden Einverständnis des Verbleibens an der innegehabten Stelle, möglich ist. Selbst bei analoger Anwendung der obligationenrechtlichen Bestimmungen wäre die Lohnreduktion als Vertragsänderung im gegenseitigen Einvernehmen wohl zulässig gewesen (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Art. 320 N4; Ch. Brunner/J.-M. Bühler/J.-B. Waeber/Ch. Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Art. 320 N11). Nach der Rechtsprechung wäre sodann auch die Reduktion der in der Besoldungsverordnung vorgesehenen Besoldung zulässig (was vorliegend jedoch nicht beabsichtigt war; vgl. Botschaft zum Voranschlag 2007 S. 145 [act. G 3.3]). Danach stellt

die Besoldungsordnung (von Beamten, und wohl auch von öffentlich-rechtlich Angestellten) kein wohlverworfenes Recht dar. Vielmehr werden die finanziellen Ansprüche von Beamten (und vorliegend auch der öffentlich-rechtlichen Angestellten) durch Gesetz oder gesetzesvertretende Verordnungen geregelt. Diese können grundsätzlich - unter dem Vorbehalt des Willkürverbots - jederzeit geändert werden, insbesondere, um etwa die Besoldungsausgaben mit den finanziellen Möglichkeiten der öffentlichen Hand in Übereinstimmung zu bringen (Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., S. 193, mit Verweis auf BGE 101 Ia 443). Vorliegend erfolgte die Reduktion der Besoldung unbestrittenermassen auf Initiative der Kaderärzte und -ärztinnen, weil diese einen verbesserten Versicherungsschutz wünschten, sodass ohnehin von der Zulässigkeit der Neuregelung auszugehen ist. Die dienst- und arbeitsvertragsrechtliche Zulässigkeit der Lohnreduktion braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, knüpft doch das AHV-Abgaberecht an die tatsächlich ausbezahlten Löhne und nicht an die (allfälligen) vertraglichen oder gesetzlichen Lohnansprüche an.

#### **E. 2.4**

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Festlegung der Lohnhöhe grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, gegebenenfalls der Tarifpartner oder - im öffentlichen Dienst - des Staates in seiner Rolle als Arbeitgeber ist. Es spielt damit keine Rolle, dass der Lohn der betroffenen Kaderärzte und -ärztinnen bis 31. Dezember 2006 höher war. Entscheidend ist einzig, ob ein bestimmter Teil der Arbeitsentschädigung massgebenden Lohn darstellt oder ob die Bedingungen zur Befreiung vom massgebenden Lohn erfüllt sind. Letzteres ist bei der im Streit liegenden Beteiligung des Beschwerdeführers an den Vorsorgekosten seiner Arbeitnehmenden wie gesagt der Fall (vgl. vorstehende Erwägung 2.2). Mit der Regelung von Art. 8 lit. a AHVV sollte ja gerade die Beteiligung der Arbeitgebenden an der beruflichen Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden gefördert werden. Der Ordnungsgeber musste sich deshalb bewusst sein, dass mit der Abzugsfähigkeit der Vorsorgebeiträge die Arbeitsentschädigung tendenziell weniger in Form von Lohn, dafür eher in Form von verbesserten Versicherungslösungen geleistet wird. Diesbezüglich ist denn auch kein Umgehungsstatbestand erkennbar.

#### **E. 3.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Diese wird vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2009 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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