

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00107 vom 30. Mai 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2006.00107

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00107 du 30 mai 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00107 del 30 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

1.1. Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, dass die seit Jahren an B. ___ ausbezahlten Honorare als in selbständiger Erwerbstätigkeit erzieltetes Einkommen zu betrachten seien, welches die Ausgleichskasse bei diesem bereits erfasst und abgerechnet habe. Daher sei eine Änderung seines Beitragsstatuts und eine rückwirkende Nacherfassung der Entgelte in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht angehängig (Urk. 1).

1.2. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen). Da der angefochtene Einspracheentscheid in den Jahren 2001 bis 2005 ausbezahlte Entgelte umfasst, ist die rechtliche Beurteilung anhand der bis 31. Dezember 2005 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

1.3. Erlässt eine Ausgleichskasse im Gebiet der paritätischen Beiträge eine Verfügung, so stellt sie eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitgebers wie des Arbeitnehmers fest (Art. 4 und 5 sowie Art. 12 und 13 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehärs grundsätzlich beiden zu eröffnen ist.

Da B. ___ einerseits der von den Nachtragsverfügungen betroffene Arbeitnehmer, andererseits als Verwaltungsrat zugleich Organ der Beschwerdeführerin ist (vgl. Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich vom 30. April 2008; Urk. 11) und ihm der Einspracheentscheid vom 26. Oktober 2006 (Urk. 2) ebenfalls zugestellt worden ist, kann von einer ausdrücklichen Beiladung von B. ___ persönlich zum vorliegenden Prozess abgesehen werden (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen S. AG vom 22. Mai 2002, H 182/01).

2. Die Beschwerdegegnerin machte geltend (Urk. 2 und 7), bereits auf Grund des Ergebnisses der Arbeitgeberkontrolle vom 12. März 2001 (Urk. 8/25/1) habe man die Beschwerdeführerin mit einem Schreiben gleichen Datums (Urk. 3/12 = Urk. 8/25/2-4) darauf aufmerksam gemacht, dass die Entgelte an B. ___ als in unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielt zu betrachten seien und damit ab dem 1. Januar 2001 darüber mit ihr abzurechnen sei. Dennoch habe die Beschwerdeführerin die Honorare weiterhin von ihrer Beitragspflicht betreffend Lohnbeiträge ausgenommen und die Entgelte als selbständiges Erwerbseinkommen von B. ___ betrachtet, welches von ihm AHV-beitragsrechtlich abgerechnet worden sei. Dieser Umstand sei anlässlich der

Arbeitgeberkontrolle vom 28. März 2006 entdeckt und gerügt worden.

Dem lässt die Beschwerdeführerin zur Hauptsache entgegenhalten (Urk. 1), von einem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 12. März 2001 sei ihr nichts bekannt. Das Beitragsstatut von B. ___ sei anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 12. März 2001 nicht geändert worden, sondern die Arbeitgeberin sei im Glauben gelassen worden, die bereits in den Jahren 1997 bis 2000 geübte Abrechnungsart sei korrekt. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wenn die Beschwerdegegnerin auch nach durchgeführter Arbeitgeberkontrolle die Beiträge mit B. ___ weiterhin aus selbständiger Erwerbstätigkeit abrechne.

E. 3

3.1 Die Nachtragsverfügungen vom 1. September 2006 beziehen sich auf die Jahre 2001 bis 2005 (Urk. 7/14/1-6). In diesem Zeitraum war B. ___ als Selbständigerwerbender beitragsrechtlich bei der Ausgleichskasse erfasst (Urk. 9/14) und entrichtete persönlliche Beiträge (vgl. die Nachtragsverfügungen vom 25. September 2003, 1. Juli 2004, 18. Mai 2005 und 10. November 2006, Urk. 3/4a-c und 9/3, sowie die Beitragsverfügung Akonto vom 27. Januar 2005; Urk. 3/5b).

Seine persönllichen Beiträge wurden dabei gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin (Urk. 8/17/32) auf folgenden von der Beschwerdeführerin ausbezahlten Entgelten abgerechnet (Urk. 3/4a-c, 9/3 und 3/5a = 9/18):

Beitragsjahr

Entgelt P. ___ (Urk. 8/17/32)

als SE abgerechnet (vor Aufrechnung der persönllichen Beiträge)

verfügte Beiträge (inklusive Verwaltungskosten)

2001

Fr. 281'907.60

Fr. 193'722.--

Fr. 20'578.20

2002

Fr. 285'135.60

Fr. 204'852.--

Fr. 21'673.20

2003

Fr. 183'952.95

Fr. 206'474.--

Fr. 22'152.60

2004

Fr. 271'421.--

Fr. 289'779.--

Fr. 31'131.60

2005

Fr. 294'310.--

Fr. 175'400.-- (prov.)

Fr. 17'163.--

Â Â Â Â Â Â Â Â Mit dem Erlass der NachtragsverfÄ¼gungen vom 1. September 2006 hat die Beschwerdegegnerin die anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 12. MÄrz 2006 ermittelten, an B.____ ausbezahlten Entgelte erfasst und die darauf geschuldeten AHV-, IV- und EO-BeitrÄge wie folgt festgesetzt (Urk. 8/14-1-6):

Beitragsjahr

Lohnsumme

BeitrÄge

(nur AHV/IV/EO)

2001

Fr. 261'996.--

Fr. 26'461.60

2002

Fr. 261'996.--

Fr. 26'461.60

2003

Fr. 160'000.--

Fr. 16'160.--

2004

Fr. 246'950.--

Fr. 24'941.95

2005

Fr. 294'310.--

Fr. 29'725.30

Â Â Â Â Â Â Â Â Mit diesem Vorgehen hat die Verwaltung das Beitragsstatut von B.____, welches auf formell rechtskrÄftigen VerfÄ¼gungen beruhte, im Ergebnis rÄ¼ckwirkend geÄndert, sofern es sich um die gleichen (beitragsrechtlich bereits abgerechneten) Einkommen handelt (Urteil des damaligen EidgenÄssischen Versicherungsgerichts in Sachen A. AG und B. vom 19. Mai 2005, H 77/04, Erw. 5.1 mit Hinweis auf BGE 122 V 173 Erw. 4a), und es bleibt zu prÄ¼fen, ob die Verwaltung hierzu befugt war. Denn die Verwaltung benÄtigt einen RÄ¼ckkommenstitel (WiederwÄgung oder prozessuale

Revision), um eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts vorzunehmen.

3.2 Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG; BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Von der Wiedererwägung ist die so genannte prozessuale Revision von Verwaltungsverfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Erheblich können nur Tatsachen sein, die zur Zeit der Erstbeurteilung bereits bestanden, jedoch unverschuldeterweise unbekannt waren oder unbewiesen blieben (BGE 119 V 184 Erw. 3a, 477 Erw. 1a, je mit Hinweisen).

3.3 Sollte die Streiffrage, ob es sich bei den ausbezahlten Entgelten um Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit handelt, zu bejahen sein, so waren die gegenüber B. ___ erlassenen Beitragsverfügungen zweifellos unrichtig und die Berichtigung wäre von erheblicher Bedeutung. Wie erwähnt (Erw. 3.1) ist jedoch auch vorausgesetzt, dass die bereits abgerechneten und die nacherfassten Einkünfte identisch sind. Vorliegend ist jedoch fraglich - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird -, ob die gegenüber der Beschwerdeführerin nacherfassten Entgelte wirklich identisch sind mit denjenigen, auf welchen B. ___ bereits als Selbständigerwerbender Beiträge abgerechnet hat, was es im Folgenden zu präzisieren gilt.

E. 4

4.1 Als Arbeitgeber gilt, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG ausrichtet (Art. 12 Abs. 1 AHVG).

4.2 Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmer, 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 unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 128 V 180 Erw. 3c, 126 V 222 Erw. 4a, 124 V 101 Erw. 2, je mit Hinweisen).

Art. 7 lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) bestimmt sodann, dass Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an Mitglieder der Verwaltung (juristischer Personen) und der geschäftsführenden Organe als massgebender Lohn zu betrachten sind.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daher gilt bei Leistungen, die die Aktiengesellschaft einem Verwaltungsratsmitglied ausbezahlt, die Vermutung, dass sie diesem als Organ zukommen und daher als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu betrachten sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen Z. AG vom 6. November 2003, H 238/03, Erw. 5.3; ZAK 1983 S. 23). Ein Versicherter, der Organ einer juristischen Person ist, kann dieser jedoch sowohl in unselbständiger wie in selbständiger Stellung gegenüberstehen, so etwa der selbständigwerbende Baumeister, Anwalt, Treuhänder, Buchhalter, der dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft angehört. Steht er ihr als Dritter gegenüber, so bildet das daraus fliessende Erwerbseinkommen solches aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Die Qualifikation der Entschädigung hängt davon ab, ob die Tätigkeit, für welche die Entschädigung ausgerichtet wird, mit der Stellung als Organ verbunden ist, oder ob sie ebensogut losgelöst davon erfolgen kann (BGE 105 V 115 Erw. 3; ZAK 1983 S. 23).

4.3 Ä Ä Ä Ä Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund 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 unselbständig 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 allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person 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, 122 V 171 Erw. 3a, 283 Erw. 2a, 119 V 161 Erw. 2 mit Hinweisen).

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin die Tätigkeit von B. ___ als Geschäftsführer stets als selbständige Erwerbstätigkeit betrachtet und ihn daher von den an die Beschwerdegegnerin gemeldeten Arbeitnehmern ausgenommen hat (Urk. 8/26-30). Mit ihm bestanden denn auch Vereinbarungen vom 17. Dezember 1999 (zitiert in Urk. 8/25/5) und vom 17. Januar 2003 (Urk. 8/7/15), wonach für die Besorgung der Geschäftsleitung ein Jahreshonorar geschuldet war und B. ___ die damit im Zusammenhang stehenden Sozialversicherungsbeiträge selber zu tragen hatte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aktenkundig ist sodann, dass die Revisorin die ihm von 1996 und bis 2000 ausbezahlten Entgelte anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 12. März 2001 als unselbständiges Erwerbseinkommen betrachtete und die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. März 2001 auf die ab dem Jahre 2001 vorzunehmende Änderung des Beitragsstatuts von B. ___ hinwies. Indes bestreitet die Beschwerdeführerin, dieses Schreiben erhalten zu haben (Urk. 1 S. 2). Sie bringt weiter vor, da man von der Auffassung der Beschwerdegegnerin mit Bezug auf das Statut von B. ___ keine Kenntnis gehabt habe, habe man darauf vertrauen dürfen, dass die bisherige Abrechnungsart rechtens sei. Ob die Ausgleichskasse diesen Umstand tatsächlich mitgeteilt hat respektive ob die Beschwerdeführerin von der Änderung Kenntnis gehabt hat, kann im Hinblick auf den Ausgang dieses Verfahrens offen gelassen werden.

6. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Fest steht auf Grund der Akten, dass B. ___, der seit dem 1. November 1993 als selbständiger Unternehmensberater mit der Beschwerdegegnerin die AHV-Beiträge abrechnet (Urk. 9/14; Urk. 3/4a-c, 3/15 und 3/5b), seit dem ___ 1996 als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen war und ihm Kollektivunterschrift zu zweien zustand (vgl. Internetvollauszug vom 30. April 2008; Urk. 11). Vom ___ 1997 bis zum ___ 2003 war er bei unveränderter Zeichnungsberechtigung Delegierter des Verwaltungsrates und hatte nun zweifellos Organstellung in der P. ___ AG inne. Gleichzeitig war C. ___ ebenfalls als Delegierter eingetragen und D. ___ amtierte als Präsident des Verwaltungsrates (Urk. 11). Diese beiden Personen wurden am ___ 2003 im Handelsregister gelöscht, währenddem B. ___ seit diesem Zeitpunkt als einzelunterschriftsberechtigter Verwaltungsrat aufgeführt ist. Demnach ergibt sich, dass B. ___ während der gesamten Periode, über welche sich die Nachzahlungen erstrecken, bei der Beschwerdeführerin Organstellung bekleidete, weshalb die Vermutung gilt, dass die ihm ausgerichteten Honorare ihm in seiner Eigenschaft als Organ zugekommen und daher als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu betrachten sind (ZAK 1983 S. 23).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daran vermag auch die zwischen der Beschwerdeführerin und B. ___ am 17. Januar 2003 (Urk. 8/7/15) abgeschlossene Vereinbarung nichts zu ändern. Gemäss dieser Vereinbarung übernahm B. ___ mit Wirkung ab dem 1. Januar 2003 im Auftragsverhältnis die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin, wofür ein Honorar von Fr. 150'000.--, zahlbar in monatlichen Raten, geschuldet war. Schliesslich vereinbarten die Vertragsparteien, dass B. ___ sämtliche Sozialversicherungsbeiträge zu tragen habe.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Rechtsprechungsgemäss kommt es bei der Qualifizierung eines Einkommens nun aber nicht auf die von den Betroffenen gewählte Bezeichnung an, sondern es ist anhand verschiedener Merkmale zu prüfen, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (vgl. Erw. 5.3), und die Organe der AHV sind ebenso wenig wie die Steuerbehörden verpflichtet, die zivilrechtliche Form, in der ein Sachverhalt erscheint, unter allen Umständen als verbindlich anzusehen. Ebenfalls ist es für die Qualifikation eines Entgeltes AHV-rechtlich bedeutungslos, ob jemand bereits einer Ausgleichskasse als selbständigerwerbend angeschlossen ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht in Sachen S. AG vom 22. Mai 2002, H 182/01, Erw. 3b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Als Geschäftsleiter und formelles Organ der Beschwerdeführerin ist B. ___ mithin für diese Tätigkeit als unselbständig erwerbstätig zu qualifizieren

und die hierfür ausgerichteten Entschädigungen stellen grundsätzlich massgebenden Lohn dar.

E. 7

7.1 In masslicher Hinsicht hat die Beschwerdeführerin die nacherfassten Entgelte (vgl. hierzu Erw. 2.1) zwar nicht bestritten. Die von der Beschwerdegegnerin den Nachzahlungsverfügungen zugrunde gelegten Auszahlungen differieren indes teils erheblich mit der mit B. ___ vereinbarten Entschädigung für die Geschäftsleitung und stimmen auch nicht mit den von ihm persönlich abgerechneten Einkommen überein (vorne Erw. 2.1). Anhaltspunkte, wonach er ausser für die Beschwerdeführerin für weitere Personen Dienstleistungen erbracht und dafür ein Entgelt bezogen hätte, ergeben sich aus den Akten keine (Urk. 3/6a-e). Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass B. ___ für die Beschwerdeführerin nebst der Geschäftsführung auch in unternehmensberaterischer Hinsicht tätig geworden ist. Stehen solche Leistungen nicht in direktem Zusammenhang mit der Führung der Geschäfte der Aktiengesellschaft und erfolgen daher nicht aus der Organfunktion heraus, können die entsprechenden Entgelte durchaus Honorar für eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen (Kasser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, Rz 4.93 S. 142 mit Hinweisen).

Anhaltspunkte dafür ergeben sich beispielsweise aus der Finanzbuchhaltung des Unternehmens. Für die Jahre 2001 und 2002 liegen separate Kontoblätter vor, in denen Auszahlungen unter dem Titel "Rechts- und Organisationsberatung" aufgeführt sind. Von den in den Jahren 2001 und 2002 wohl auch an Dritte ausbezahlten Entschädigungen von insgesamt Fr. 25'415.-- für 2001 beziehungsweise Fr. 28'450.-- für 2002 (Urk. 8/7/20 und 8/7/23) addierte die Revisorin je eine Summe von Fr. 12'000.-- zu den B. ___ ausbezahlten Honoraren gemäss Konto 4002 von je Fr. 249'996.-- (Urk. 8/7/5 in Verbindung mit Urk. 8/7/18 und Urk. 8/7/21) und ermittelte in den Jahren 2001 und 2002 nicht abgerechnete Entgelte in der Höhe von insgesamt je Fr. 261'996.-- (Urk. 8/7/5). Aber selbst wenn es sich hierbei um ein als unselbständiges Einkommen geltendes Verwaltungsrats honorar handeln sollte (vgl. Anmerkung auf dem Arbeitsblatt der Revisorin; Urk. 8/17/2) ist die für 2001 ermittelte Auszahlung nicht nachvollziehbar.

Ausserdem sind eklatante Differenzen zwischen der per 1. Januar 2003 vereinbarten Entschädigung als Geschäftsleiter von Fr. 150'000.-- im Jahr oder Fr. 12'500.-- im Monat (Urk. 8/7/39) und den tatsächlichen Auszahlungen feststellbar. Nicht nur ist aktenmässig erstellt, dass B. ___ seit dem Jahr 2003 monatlich mehr ausbezahlt erhielt als die vereinbarten Fr. 12'500.--, sondern es wurden nebst dem "Grundhonorar" jeden Monat auch noch weitere Überweisungen getätigt, von denen nicht bekannt ist, was damit abgegolten worden ist. Beispielsweise wurden im Jahr 2003 drei Mal höhere Auszahlungen vorgenommen als das vereinbarte monatliche Entgelt von Fr. 12'500.--, nämlich insgesamt wurden Fr. 10'000.-- zusätzlich überwiesen (Urk. 8/7/24). Im Jahr 2004 betrug die Differenz Fr. 96'950.--, ohne dass der Frage nachgegangen worden wäre, ob die zusätzlichen Auszahlungen zum Honorar von Fr. 150'000.-- ebenfalls im Rahmen der Abgeltung für die Geschäftsleitung vorgenommen worden sind. Da die Beschwerdeführerin B. ___ zu einem Pensum von 60 % als Geschäftsleiter beschäftigte, ist auch unter diesem Gesichtspunkt eine zusätzliche Betätigung in seiner angestammten Beschäftigung als Unternehmensberater möglich und denkbar.

Wenngleich B. ___ Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin war, zudem die Geschäftsführung besorgte und ihm hierfür ein Entgelt geschuldet war, dessen Ansatz jedoch bis Ende 2002 nicht näher bekannt ist, welches ab 1. Januar 2003 aber Fr. 12'500.-- im Monat betrug, ist es dennoch nicht ausgeschlossen, dass er nebst der eigentlichen Geschäftsleitung auch mit weiteren Aufgaben betraut war, welche nicht mit Organhandlungen im Zusammenhang standen. Diese Vermutung drängt sich vorliegend - wie dargelegt - insbesondere auf Grund der stark differierenden Auszahlungen auf, welche teilweise beinahe den doppelten Betrag von dem erreichten, was als Entschädigung abgemacht worden war (z.B. im Jahr 2005 mit Fr. 294'310.--; Urk. 8/7/27).

7.2 Nach dem Stand der gegenwärtigen Aktenlage kann weder ausgeschlossen noch bejaht werden, ob B. ___ nebst seiner Tätigkeit als Geschäftsführer und Verwaltungsrat in der P. ___ AG zusätzlich noch Leistungen für die Gesellschaft erbracht hat, welche nicht mit der Geschäftsleitung in Zusammenhang stehen und welche allenfalls als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert und AHV-beitragsrechtlich abgerechnet werden müssten. In dieser Hinsicht ist der Sachverhalt ungenügend abgeklärt.

Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zurückzuweisen ist, wird zunächst abzuklären haben, woher die teils recht erheblichen Differenzen zwischen dem für die Geschäftsführung abgemachten Entgelt und den tatsächlichen Auszahlungen rühren, welche B. ___ übertragene Aufgaben allenfalls die zusätzlich ausbezahlten Entschädigungen rechtfertigen und schliesslich, sofern solche Aufgaben tatsächlich wahrgenommen worden sind, ob es sich hierbei um massgebenden und damit beitragspflichtigen Lohn handelt.

Schliesslich bleibt anzufügen (vgl. Erw. 3.2), dass die Beschwerdegegnerin vor einer rückwirkenden Änderung des Beitragsstatuts auch die Voraussetzungen des Vorliegens eines Rückkommenstitels (Wiedererwägung oder prozessuale Revision) zu prüfen haben wird (BGE 127 V 469 Erw. 2c, 119 V 184 Erw. 3a, 477 Erw. 1a, je mit Hinweisen).

7.3 Zusammenfassend ist der Einspracheentscheid vom 26. Oktober 2006 aufzuheben, die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zu weiterem Vorgehen zurückzuweisen und die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

8. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfüngung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer) und ist nach richterlichem Ermessen gestützt auf den bei Treuhändern üblichen Stundenansatz von Fr. 145.25 (inklusive Mehrwertsteuer) auf Fr. 900.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin festzulegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Oktober 2006 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu über die Lohnbeiträge verfähre.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Aeberli Treuhand AG

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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