

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00080

vom 4. Juni 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2016.00080

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00080 du 4 juin 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00080 del 4 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Die X.____ ist der Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe angeschlossen. Die Revisionsstelle der Ausgleichskasse führte am 19. April 2016 eine Arbeitgeberkontrolle für die Kontrollperiode 2011 - 2015 durch. Dabei hielt sie fest, dass gemäss Anschlussvertrag die Vorsorgebeiträge je zu 50 % durch die Arbeitgeberin und die Arbeitnehmer finanziert würden. Die BVG-Arbeitnehmerbeiträge seien aber trotz der reglementarischen Vereinbarung mit der Vorsorgeeinrichtung nicht [vom Lohn] abgezogen worden. Gleichzeitig wurde vermerkt, dass der Anschlussvertrag rückwirkend per 1. Januar 2016 angepasst worden sei. Gemäss geändertem Anschlussvertrag übernehme die Arbeitgeberin nunmehr die BVG-Prämien zu 100 % (Urk. 8/4/6 S. 3, vgl. auch Urk. 8/4/2). Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 forderte die Ausgleichskasse von der X.____ die Nachzahlung paritätischer Beiträge für die Jahre 2011- 2015 in der Höhe von Fr. 48'574.65 (Urk. 8/2). Zudem stellte sie mit gleichem Datum eine Verzugszinsabrechnung über Fr. 5'632.85 zu (Urk. 8/3). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2016 fest (Urk. 2).

E. 2

Dagegen erhob die X.____ mit Eingabe vom 1. Dezember 2016 Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Urk. 1 S. 1). Die Ausgleichskasse schloss in der Beschwerdeantwort vom 16. Dezember 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was der X.____ zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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 Gehörs grundsätzlich beiden zu eröffnen ist.

Dies gilt nicht nur, wenn das Beitragsstatut oder die Natur einzelner Zahlungen streitig ist, sondern auch bei nachträglichen Lohnerfassungen, wenn umstritten ist, ob bestimmte Vergütungen zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehören (BGE 113 V 4 E . 3a).

Da die Arbeitgeberin mit Bezug auf die nacherfassten Entgelte sowohl ihre eigenen Beiträge als auch die Arbeitnehmerbeiträge übernimmt (Urk. 2 S. 2, Urk. 8/7), ist es indessen nicht zu beanstanden, dass die Verfügung vom 23. Mai 2016 (Urk. 3/8) respektive

der Einsprache entscheid vom 16. Dezember 2016 (Urk. 2) den betroffenen Arbeitnehmern offensichtlich nicht eröffnet worden sind, und es kann auch eine Beiladung im vorliegenden Verfahren unterbleiben .

E. 2.1

Nach Art.

E. 2.2

Nicht zum massgebenden Lohn gehören nach Art.

E. 5

Abs. 2 AHVG jedes Entgelt für in unselbst ständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammen hängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitrags pflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Ent schädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Bei tragspflicht ausgenommen ist. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tat sächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 153 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 8

lit. a AHVV sind von der (AHV-rechtlichen) Beitragspflicht nur Vorsorgebeiträge befreit, welche der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen schuldet. Dabei kann es sich um regelmä sige, periodische oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung anfal lende Einlagen handeln (BGE 136 V 16 E. 5.2.3.1, BGE 133 V 556 E. 7.4 und E. 7.6). Reglementarisch (oder statutarisch) geschuldet sind Beiträge des Arbeitge bers an Vorsorgeeinrichtungen nicht schon dann, wenn das Reglement eine Ein lage des Arbeitgebers zulässt; es muss sie für eine bestimmte, im Arbeitsverhältnis begründete Situation vorschreiben (BGE 137 V 321 E. 1.2.3). 3. 3.1

Strittig ist, ob es sich bei den (hälftigen) BVG-Beiträgen für die Jahre 2011 - 2015, die laut Anschlussvertrag von den Arbeitnehmern geschuldet waren, deren Bezahlung an die Vorsorgeeinrichtung jedoch von der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin übernommen worden war (ohne aber darauf mit der Ausgleichs kasse die paritätischen Beiträge abzurechnen), um «reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung» handelt und ob somit der Freistellungs tatbestand des Art. 8 lit. a AHVV gegeben ist. 3.2

Im massgebenden Anschlussvertrag vom 11. Dezember 2001 wird unter Punkt «I. Finanzierung» vorgesehen, dass die Vorsorgebeiträge (bezüglich Altersgutschrif ten, Sicherheitsfonds und Risikobeiträge) zu 50 % von den Arbeitnehmern getra gen werden (Urk. 3/2 S. 3). Es fehlt somit an einer reglementarischen Grundlage im formellen Sinn, die die vollständige Übernahme der Vorsorgebeiträge durch die Arbeitgeberin vorschreiben würde. Dies anerkennt auch die Beschwerdefüh rerin (Urk. 1 S. 4). Sie macht aber geltend, es sei nicht notwendig, dass die Be stimmung, welche die Arbeitgeberin zur Tragung der reglementarischen Arbeit nehmerbeiträge verpflichte, formell im Reglement

festgeschrieben sei. Vielmehr komme es darauf an, dass die Leistungspflicht für die Arbeitgeberin verbindlich sei, sie also die Beiträge tatsächlich schulde und sie sich dieser Pflicht nicht einseitig und jederzeit entledigen könne. Die Verbindlichkeit könne sich laut Bundesgericht aus Vertrag oder Gesetz ergeben. Dies sei vorliegend der Fall. Denn sämtliche Arbeitsverträge enthielten die zwingende Bestimmung, wonach die Arbeitgeberin die vollen BVG-Beiträge zu übernehmen habe (Urk. 1 S. 4 f.). 3.3

In BGE 133 V 556, auf welchen Entscheid sich die Beschwerdeführerin bei ihren Ausführungen bezieht, führte das Bundesgericht aus, reglementarische Beiträge im Sinne der Verordnungsbestimmung meine finanzielle Zuwendungen an die berufliche Vorsorge, welche - wie es deren Wesen als Versicherung entspreche - vor Eintritt der versicherten Risiken verbindlich (durch Vertrag oder Gesetz) fest gelegt worden und vom Arbeitgeber während des Vorsorgeverhältnisses oder spätestens im ebenfalls zum Voraus festgelegten künftigen Versicherungsfall zu entrichten seien. Wenn beispielsweise ein Gesamtarbeitsvertrag festlege, dass die Arbeitnehmer mit 60 Jahren vorzeitig in Pension gehen könnten und der Arbeitgeber für die Kosten dieser Frühpensionierungen aufkomme, läge eine zum Abzug der Beiträge nach Art. 8 lit. a AHVV berechtigte Versicherungslösung vor (E. 7.6). 3.4

Für die Annahme reglementarischer Beiträge bedarf es mithin einer verbindlichen Festlegung durch Vertrag oder Gesetz. Ob hierfür ein (Individual)Arbeitsvertrag in Frage kommt, erscheint äusserst zweifelhaft. Ihm fehlt wohl das erforderliche Mass an Verbindlichkeit, denn anders als etwa bei Gesamtarbeitsverträgen steht es - wie die Beschwerdegegnerin zutreffend bemerkt (Urk. 2, 7) - der Arbeitgeberin frei, im Rahmen der individuellen Arbeitsverträge unterschiedliche Regelungen auszuhandeln. Bei abweichender vorsorgerechtlicher Regelung läuft die Praxis der Beschwerdeführerin auf einen abgabefreien Lohnanteil hinaus, was nicht gesetzeskonform ist. Wie es sich damit genau verhält, braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden, da im konkreten Fall jedenfalls keine Verpflichtung seitens der Arbeitgeberin zur vollständigen Übernahme der Vorsorgebeiträge bestand. Die einzelnen Arbeitsverträge enthielten die Bestimmung: «Als freiwillige Leistung der X._____ wird der BVG-Arbeitnehmer-Beitrag durch die Firma übernommen» (vgl. etwa Urk. 3/3 Ziff. 3 lit. a). Dass das Wort «freiwillig» im üblichen verwendeten Sinn gemeint war, ergibt sich auch aus dem Gesamtkontext. Im Zusammenhang mit Gratifikationen, Prämien und Sonderzahlungen als (weitere) freiwillige Zahlungen wird im Arbeitsvertrag ausdrücklich festgehalten, dass ein Rechtsanspruch weder dem Grunde noch der Höhe nach bestehe (Urk. 3/3 Ziff. 3 lit. c). Von einer zwingenden Bestimmung, welche die Beschwerdeführerin zur Tragung der reglementarischen Arbeitnehmerbeiträge verpflichtete, kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin somit keine Rede sein. Daran ändert nichts, dass sie letztlich für die Vorsorgebeiträge vollständig aufkam. Sodann kann ihr nicht gefolgt werden, soweit sie sich auf das Bundesgerichtsurteil 9C_905/2010 vom 31. Mai 2011 beruft (Urk. 1 S. 5). In jenem Fall ging es um die Frage, ob Einlagen in die für die Kaderärzte und Kaderärztinnen errichtete Zusatzversicherung der beruflichen Vorsorge als Beiträge des Arbeitgebers oder der Arbeitnehmenden zu qualifizieren waren. Nach der einschlägigen kantonalen Verordnung sollten die Gutschriften an die Vorsorge vom Staat und von den Versicherten zu gleichen Teilen geleistet werden. Dieses Erfordernis erachtete das Bundesgericht mit der von der Arbeitgeberin ins Auge gefassten Lösung, in einem ersten Schritt den Lohn der Kaderärzte zu kürzen (bzw. das Einkommen im Umfang der neuen Arbeitgeber zu senken)

und in einem zweiten Schritt das durch Lohnkürzung eingesparte Geld dazu zu verwenden, den Arbeitgeberanteil an die Zusatzversicherung zu bezahlen, als erfüllt. Diesem Bundesgerichtsurteil lag also die Konstellation zu Grunde, dass eine Lösung zu finden war, «um eine erweiterte, paritätisch ausgestaltete Vorsorgeregelung zu treffen» (so E. 5). Solches ist vorliegend gerade nicht der Fall. 3.5

Die Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin hatte bereits am 21. Januar 2008 (für die Kontrollperiode 2003 - 2006) sowie am 27. Januar 2012 (für die Kontrollperiode 2007 - 2012) je eine Arbeitgeberkontrolle durchgeführt (Urk. 8/4/5, 8/4/6). Dabei gab es keine Beanstandungen. Im Bericht vom 27. Januar 2012 war zwar vermerkt worden, dass die Arbeitgeberin die gesamten BVG-Beiträge übernehme. Zu einer Nachforderung seitens der Ausgleichskasse kam es danach jedoch nicht (vgl. Urk. 1 S. 2). Ob in diesem Verhalten der Ausgleichskasse eine Zusicherung zu erblicken war, dass die von der Beschwerdeführerin gehandhabte Abrechnung der Beiträge rechtskonform sei, kann offenbleiben. Massgebend ist, dass die Rechtsbeständigkeit früherer Beitragsverfügungen grundsätzlich längstens bis zum Ende des jeweiligen Beitragsjahres reichen (BGE 124 V 150 E. 7a). Damit verbleibt kein Raum für den von der Beschwerdeführerin angerufenen Vertrauensschutz (BGE 121 V 65 E. 2a-b; ferner Bundesgerichtsurteil 9C_443/2017 vom 11. Januar 2018 E. 5.3). 3.6

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Orlando Rabaglio - Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Gegen diese Entscheidung 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

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