

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00026**

## **vom 15. Januar 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2019.00026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2019.00026)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00026 du 15 janvier 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2019.00026 del 15 gennaio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die X. \_\_\_ ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Gestützt auf eine am 23. Oktober 2018 durchgeführte Arbeitgeberkontrolle (Urk. 9/338) forderte die Ausgleichskasse von der X. \_\_\_ mit Nachzahlungsverfügung vom 15. Januar 2019 Lohnbeiträge für in den Jahren 2013 bis 2017 nicht ordnungsgemäss deklarierte Entgelte in der Höhe von Fr. 62'166.75 (Urk. 9/359). Dagegen erhob die

X. \_\_\_ am 11. Februar 2019 Einsprache und beantragte, die angefochtene Verfügung sei dahingehend abzuändern, dass auf den Positionen Krippenplatz reduktionen der Jahre 2014 bis 2017 keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien. Die geltend gemachten Lohnbeiträge betreffend das Einkommen einer Ärztin im Jahr 2013, die von der X. \_\_\_ zunächst als selbständig erwerbend qualifiziert worden sei, und betreffend die sieben Praktikantengehälter in der Zeit von 2013 bis 2017, die unvollständig deklariert worden seien, würden akzeptiert (Urk. 9/365). Mit Entscheid vom 2. Mai 2019 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin machte in der Beschwerde geltend, dass die Nachzahlungsverfügung vom 15. Januar 2019 zwar die Beträge nenne, welche verlangt würden. Es werde aber mit keinem Wort erläutert, wie sich die Schuld zusammensetze und worauf die Forderung beruhe. Das Dokument vom 15. Januar 2019 sei deshalb nicht als Verfügung zu qualifizieren bzw. nichtig (Urk. 1 S. 3). Dieser formelle Einwand ist vorab zu prüfen.

#### **E. 1.2**

Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, wobei sie durch Nichtanfechtung rechtsgültig werden. Nach der Evidenztheorie ist eine Verfügung nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 1098 mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

#### **E. 1.3**

). 3.

#### **E. 2**

Dagegen erhob die X.\_\_\_\_ am 4. Juni 2019 Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren ( Urk. 1 S. 2): 1. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 2. Mai 2019 sei aufzuheben. 2. Die Verfügung vom 15. Januar 2019 sei als nichtig zu erklären. 3. Eventualiter sei die Nachzahlungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 15. Januar 2019 dahingehend abzuändern, dass auf den Positionen «Krippen platzreduktion » (2014: Fr. 95'600.--; 2015: Fr 128'900.--; 2016: Fr. 117'576.--; 2017: Fr. 98'430.--) keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien. 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 16. August 2019 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 8), was der Beschwerdeführerin am 22. August 2019 angezeigt wurde ( Urk. 10).

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus un selbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in un selbständiger 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 gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus un selbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur un mittelbares 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. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 346 E. 4).

#### **E. 3.2**

Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigen falls durch Verfügung festzusetzen. Vorbehalten bleibt die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG (Art. 39 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV, in Verbindung mit Art. 14 Abs.

#### **E. 3.3**

Regelmässige Naturalleistungen gehören zum massgebenden Lohn; es handelt sich dabei um Bruttobeträge. Die AHVV unterscheidet zwischen Verpflegung und Unterkunft ( Art. 11 AHVV ) und anders geartetem Naturaleinkommen ( Art. 13 AHVV; vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebene Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO, WML, gültig ab 1. Januar 2014, Rz. 2052 ).

#### **E. 3.4**

Gelegentliche Naturalleistungen gehören dagegen nicht zum massgebenden Lohn. Als solche gelten namentlich die unentgeltliche Abgabe von Erzeugnissen des Betriebes, welche die Arbeitnehmenden sonst nicht oder nicht in gleicher Masse anschaffen würden (WML Rz. 2054).

Den gelegentlichen Naturalleistungen gleichgestellt sind die aus dem Tätigkeitsgebiet der Arbeitgebenden gelegentlich oder regelmässig fliessenden geringfügigen geldwerten Vorteile (z.B. Zinsvergünstigungen einer Bank, Einkaufsvorteile, verbilligte Dienstleistungen). Sie gehören nicht zum massgebenden Lohn, soweit sie sich im üblichen Mass und in einem vernünftigen, eine Umgehungsabsicht ausschliessenden Verhältnis zum eigentlichen Arbeitsentgelt halten (WML Rz. 2055).

### **E. 3.5**

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Über den Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ATSG hinaus können auch Entscheide in Wiedererwägung gezogen werden, die im formlosen Verfahren nach Art. 51 Abs. 1 ATSG gefällt wurden (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 46 zu Art. 53).

### **E. 3.6**

Gemäss Rechtsprechung (BGE 143 V 95 E. 3.6.2) kann nach dem in Art. 9 der Bundesverfassung (BV) verankerten Grundsatz von Treu und Glauben eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Voraussetzung dafür ist, dass: a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, dafür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteile rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt.

Vertrauensschutz setzt nicht zwingend eine unrichtige Auskunft oder Verfügung voraus; er lässt sich auch aus einer blossen behördlichen Zusicherung und sonstigem, bestimmte Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden herleiten. Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift (vgl. Art. 27 ATSG) oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5).

### **E. 4**

. 2

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dass es sich bei den Mitarbeiterabzügen auf die Betreuungsgelder ihrer betriebseigenen Kindertagesstätte nicht um massgebenden beitragspflichtigen Lohn handle. Die Rabatte könnten beispielsweise mit Zinsvergünstigungen einer Bank für deren Mitarbeiter verglichen werden.

Verbilligte Kinderkrippenplätze seien gemäss den Vorgaben der Eidgenössischen Steuerverwaltung denn auch nicht als Lohn zu deklarieren. Gemäss WML sollten

## Naturaleinkommen

von den Ausgleichskassen gleich behandelt werden wie von den Steuerämtern. Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin bereits anlässlich der AHV-Revision vom 18. September 2014 die Meinung vertreten habe, dass die genannten Mitarbeiterrabatte zum massgebenden Lohn gehören würden. Daraufhin habe die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. Januar 2015 dargelegt, weshalb auf diese Rabatte keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien. Die Beschwerdegegnerin habe den Eingang dieses Schreibens bestätigt und mitgeteilt, dass es zur Prüfung an den internen Rechtsdienst weitergeleitet werde. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin dazu aber nie Stellung genommen und auch nicht auf der Abrechnung und Bezahlung der auf den Vergünstigungen vermeintlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge beharrt. Selbst wenn die Rabatte der Mitarbeiter als regelmässige Naturalleistungen zu qualifizieren wären, hätte die Beschwerdeführerin gestützt auf dieses qualifizierte Schweigen respektive den Grundsatz des Vertrauensschutzes

davon ausgehen dürfen, dass ihre Abrechnungen korrekt seien. Andernfalls hätte die Beschwerdeführerin beträchtliche Nachzahlungen zu leisten, die sie zu Recht nicht budgetiert habe. Hinzu komme, dass es ihr nicht möglich wäre, die Beiträge bei den Arbeitnehmern, die zum Teil gar nicht mehr bei ihr beschäftigt seien, einzufordern. Ferner hätten die betroffenen Arbeitnehmer Nachsteuerverfahren zu gewärtigen (Urk. 1 S. 4 ff.).

### E. 5.1

Der Webseite der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, dass das Betreuungsgeld für die Kindertagesstätte Y.\_\_\_\_ nach dem gesamten Bruttoeinkommen beider Elternteile festgelegt werde (Urk. 9/195/3; vgl. zur Kindertagesstätte Z.\_\_\_\_

Urk. 9/338/22-25):

Tag

½ Tag bis Fr. 98'000 Bruttoeinkommen/Jahr Fr. 40 Fr. 28 Fr. 98'001 bis Fr. 110'000 Bruttoeinkommen/Jahr Fr. 50 Fr. 35 Fr. 110'001 bis Fr. 118'000 Bruttoeinkommen/Jahr Fr. 65 Fr. 45 über Fr. 118'001 Bruttoeinkommen/Jahr Fr. 85 Fr. 59

Ab dem zweiten Kind werde der Tarif eine Stufe tiefer als beim ersten Kind verrechnet. Für externe Kinder würden die vollen Kosten verrechnet (Urk. 9/195/3): Tag Fr. 110 (inkl. Mahlzeiten) ½ Tag Fr. 80 (inkl. Mahlzeiten)

### E. 5.2

Unbestritten und ausgewiesen ist, dass die Differenz zwischen der bereits abgerechneten und der von der Beschwerdegegnerin

geltend gemachten Lohnsumme

inkl. der Rabatte auf den Betreuungsgeldern der Kindertagesstätten im 2014 Fr. 95'600.--, im Jahr 2015 Fr. 128'900.--, im Jahr 2016 Fr. 117'576.-- und im Jahr 2017 Fr. 98'430.--, das heisst insgesamt Fr. 440'506.-- beträgt (ohne Berücksichtigung des Einkommens von med. pract. A.\_\_\_\_ im Jahr 2013 und der Praktikantengehälter; vgl. Sachverhalt E. 1; Urk. 1 S. 2 und Urk. 2 S. 2). Von den Rabatten profitierten insgesamt 51 Mitarbeiter der Beschwerdeführerin (Urk. 9/360).

### E. 5.3

). Dies wäre vorliegend zu bejahen. Allfällige steuerrechtliche Implikationen der beitragsrechtlichen Qualifikation der Rabatte der Mitarbeiter für die Kindertagesstätten als massgebender Lohn sind im Rahmen dieses Verfahrens im Übrigen nicht zu klären. Was den angerufenen Grundsatz des Vertrauensschutzes betrifft, kann

schliesslich nicht davon gesprochen werden, dass es die Beschwerdegegnerin unterlassen hätte, eine Auskunft zu erteilen, obwohl eine solche nach gesetzlicher Vorschrift oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten gewesen wäre. Dies vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht im Urteil 9C\_641/2017 vom 16. Oktober 2018 eine derartige Vertrauensgrundlage bzw. einen Verstoss gegen Treu und Glauben selbst bei Vorliegen einer (rechtswidrigen) Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend Beitragspflicht verneint hatte. Die übrigen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind daher nicht zu prüfen (vgl. E. 3.6).

#### **E. 5.4**

Die Einwände der Beschwerdeführerin sind nicht stichhaltig (Urk. 1). Die von ihr erwähnten Zinsvergünstigungen einer Bank sind lediglich dann mit gelegentlichen Naturalleistungen gleichgestellt, wenn es sich um geringfügige geldwerte Vorteile handelt (vgl. WML Rz. 2055). Der Umstand, dass nicht Zahlungen an externe Kindertagesstätten bzw. Schulen geleistet (vgl. dazu ZAK 1988 S. 30; ZAK 1989 S. 151 und AHI 2001 S. 218), sondern Rabatte bei betriebseigenen Kindertagesstätten gewährt wurden, vermag an der Qualifikation als regelmässige Naturalleistungen nichts zu ändern. Ob die Beiträge an die Kindertagesstätten aus

steuerrechtlicher Sicht

als Lohn zu qualifizieren sind (vgl. dazu die von der Schweizerischen Steuerkonferenz und der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebene Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung, gültig ab 1. Januar 2016, Rz. 72, wonach je nach Art des Beitrags eine Lohn-Deklarierungspflicht besteht), kann sodann

offen bleiben. Denn präzisgemäss obliegt es der Ausgleichskasse, selbst zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn zu betrachten ist. Auch wenn sie sich dabei in der Regel an die bundessteuerliche Betrachtungsweise hält, ist eine von der steuerrechtlichen Sichtweise abweichende Betrachtungsweise der AHV-Verwaltung möglich, wenn ausschlaggebende Gründe vorliegen (BGE 134 V 297 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 9C\_403/2017 vom 27. Dezember 2017 E.

#### **E. 5.5**

Die Höhe der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Lohnbeiträge von insgesamt Fr. 62'166.75 ist unbestritten (vgl. Urk. 1) und in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2) erweist sich damit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt:

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