

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00022

vom 19. Juli 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2021.00022

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00022 du 19 juillet 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00022 del 19 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Die beitragspflichtige Lohnsumme sei in den Nachzahlungen verfügbaren im Jahr 2010 um CHF 222'770, im Jahr 2011 um CHF 549'661, im Jahr 2012 um CHF 301'661 und im Jahr 2013 um CHF 159'741 herabzusetzen.

E. 1.1

Gemäss Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger 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) .

Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmenden, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst 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 sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Erfasst werden grundsätzlich alle Einkünfte, die im Zusammenhang mit einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und ohne dieses nicht geflossen wären. Umgekehrt unterliegen grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 138 V 463 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). 1 .2

Gemäss Art. 4 und 5 AHVG sind nur auf dem Erwerbseinkommen AHV-Beiträge geschuldet, nicht aber auf dem Vermögensertrag. Dividenden sind grundsätzlich beitragsfreier Vermögensertrag. Richtet eine Aktiengesellschaft Leistungen an Arbeitnehmer aus, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte sind oder Inhabern solcher Rechte nahestehen, erhebt sich bei der Festsetzung sowohl der direkten Steuer als auch der Sozialversicherungsbeiträge die Frage, ob und inwieweit es sich um Arbeitsentgelt (massgebenden Lohn) oder aber um Gewinnausschüttung (Kapitalertrag) handelt. Letztere unterliegt beim Empfänger der direkten Bundessteuer im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG), da sie ihren Grund in der Aktionärs-eigenschaft des Empfängers hat. Nach der Rechtsprechung gehören

Vergütungen, die als reiner Kapitalertrag zu betrachten sind, nicht zum massgebenden Lohn. Ob dies zutrifft, ist nach Wesen und Funktion einer Zuwendung zu beurteilen. Deren rechtliche oder wirtschaftliche Bezeichnung ist nicht entscheidend und höchstens als Indiz zu werten. Unter Umständen können auch Zuwendungen aus dem Reingewinn einer Aktiengesellschaft massgebender Lohn sein; dies gilt laut Art.

E. 2

Eventualiter sei das Verwaltungsrats honorar für D.____ in den Jahren 2010 bis 2013 auf maximal CHF 12'800 pro Jahr festzu setzen;

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid vom 1. März 2021 (Urk. 2) im Wesentlichen aus, dass die streitgegenständlichen Nachzahlungsverfügungen die Jahre 2010 bis 2013 umfassten. Bei den vorgenommenen Aufrechnungen handle es sich um Naturalleistungen im Sinne von Art. 7 lit. f AHVV, die zum massgebenden Lohn gehörten, weil die Naturalleistungen entweder regelmässig erfolgt seien (beispielsweise Privatanteil Fahrzeuge und Bootsplatzmiete) oder sie sich nicht im üblichen Mass und in einem vernünftigen, eine Umgehungsabsicht ausschliessenden Verhältnis zum eigentlichen Arbeitsentgelt gehalten hätten (beispielsweise Mietwagenreise USA, Hotel F.____). Zur fraglichen Zeit sei D.____ einziger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin gewesen. Für seine Tätigkeit als Verwaltungsrat habe er keinen Lohn bezogen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sei es daher überwiegend wahrscheinlich, dass D.____ diese Naturalleistungen für seine Tätigkeit als Verwaltungsrat erhalten habe. Es spiele auch keine Rolle, ob er zur gleichen Zeit für eine andere Gesellschaft tätig gewesen sei.

Im Rahmen des vorliegenden Prozesses hielt die Beschwerdegegnerin an dieser Sichtweise fest (Urk. 7). Sie erläuterte, dass D.____ in den Jahren 2010 bis 2013 für seine Tätigkeit als einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat kein Honorar bezogen habe, jedoch andere Leistungen der Gesellschaft im Gesamtumfang von Fr. 962'330. (richtig: Fr. 1'233'833. [Die Werte auf S. 3 von Urk. 7 wurden von der Beschwerdegegnerin falsch addiert.]). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sei von einem Missverhältnis zwischen Lohn und sonstigen Bezügen der Gesellschaft auszugehen. Grundsätzlich sei zwar von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung zwischen Lohn und Kapitalertrag auszugehen, doch fehle es vorliegend an einer solchen, da die zu beurteilenden Leistungen überhaupt nicht deklariert worden seien. Es treffe zwar zu, dass die Steuerbehörde die Leistungen als verdeckte Gewinnausschüttung und damit als Kapitalertrag qualifiziert habe, praxisgemäss sei aber eine von der steuerrechtlichen Sichtweise abweichende Betrachtungsweise der AHV Verwaltung möglich, wenn ausschlaggebende Gründe vorlägen. D.____ sei Alleinaktionär der Gesellschaft. Hinsichtlich der in Frage stehenden Aufwendungen sei jedoch nicht die Aktionärsstellung, sondern seine Eigenschaft als Arbeitnehmer respektive Verwaltungsrat im Vordergrund gestanden. Es sei nämlich nicht einzusehen, weshalb eine Aktiengesellschaft ihren Aktionären, welche nicht zugleich Verwaltungsräte seien, private Spesen wie Ferienreisen, Herrentourets, Zivilkleider, Bootsplatzmieten und dergleichen vergüten sollte. Angesichts der Umsätze, welche die Beschwerdeführerin in den fraglichen Jahren erzielt habe und der erheblichen Verantwortung und Aufgaben, die D.____ als einziger Verwaltungsrat habe erfüllen müssen, sei der im Eventualantrag der Beschwerdeführerin genannte Lohn von Fr. 12'800. pro Jahr ebenfalls viel zu gering und somit missbräuchlich.

E. 2.2

Demgegenüber liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ausführen, dass sie in den fraglichen Jahren Umsätze aus ihrer Betriebstätigkeit in der Grössenordnung von Fr. 1,9 Mio. (2010), Fr. 3 Mio. (2011), Fr. 2,9 Mio. (2012) und Fr. 1,6 Mio. (2013) erzielt habe (S. 3). D. ___ sei in den Jahren 2010 bis 2013 mit einem Vollzeitpensum bei der G. ___ AG mit Sitz in H. ___ angestellt gewesen und habe dort Einkommen von Fr. 349'066. (2010) beziehungsweise Fr. 392'400. (2011, 2012 und 2013) erzielt. Das Kantonale Steueramt Zürich habe im Rahmen einer Buchprüfung geschäftsmässig nicht begründete Aufwendungen steuerlich als verdeckte Gewinnausschüttungen an D. ___ qualifiziert (S. 4). Die Beschwerdegegnerin habe nicht berücksichtigt, dass D. ___ kein Angestellter der Beschwerdeführerin (gewesen) sei, sondern ihr Organ. D. ___ habe keinen Arbeitsvertrag mit der Beschwerdeführerin gehabt und sei auch nicht dem Arbeitsrecht unterstellt. Die Betrachtungsweise der Beschwerdegegnerin sei simplifizierend. Sie habe nicht geprüft, ob die Privatbezüge durch D. ___ in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder als Aktionär erfolgt seien (S. 6). Mit ihrer Qualifikation der Privatbezüge als massgebender Lohn für die Festsetzung der Vergütung für die Verwaltungsratsstätigkeit von D. ___ habe sie ferner in quantitativer Hinsicht jegliches Augenmass vermissen lassen (S. 7). Die Beschwerdegegnerin habe nicht berücksichtigt, dass D. ___ nur sehr wenig Zeit für seine Tätigkeit als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin habe aufwenden müssen. Diese Tätigkeiten würden vom angestellten Personal erledigt. Die unübertragbaren Aufgaben im Sinne von Art. 716 des Obligationenrechts (OR) zeichneten sich dadurch aus, dass sie im Falle eines funktionierenden operativen Geschäfts nicht direkt einem Tätigwerden des Verwaltungsrates bedürften und mit Blick auf die zeitliche Inanspruchnahme unwesentlich seien (S. 8). Sofern abgaberechtlich die Tätigkeit von D. ___ als Verwaltungsrat mit einer Vergütung zu bemessen sei, so sei diese im Sinne des Eventualantrages mit maximal Fr. 12'800. pro Jahr zu bewerten, was gestützt auf eine Studie der Unternehmensberatungsgesellschaft BDO und angesichts der vorliegenden Umstände einer durchschnittlichen Entschädigung entspräche (S. 9).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht Leistungen

in der Höhe von insgesamt Fr. 962'330. , die die Beschwerdeführerin in den Jahren 2010 bis 2013 an D. ___ ausgerichtet hat, als massgeblichen Lohn qualifiziert und somit der Beitragspflicht unterstellt hat. Die Entscheidung dieser Frage präjudiziert die unmittelbar damit zusammenhängende Frage, ob beziehungsweise inwieweit die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet wurde, Verzugszinsen zu bezahlen.

Festzuhalten bleibt, dass weitere in diesen Jahren vorgenommene Aufrechnungen nicht deklarerter Lohnbezüge anderer Arbeitnehmerinnen der Beschwerdeführerin nicht strittig sind (vgl. Urk. 8/280/3). Ferner wurde auf eine Beiladung des als Arbeitnehmer betroffenen D. ___ verzichtet, weil er im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung einziger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin war und die Vollmacht (Urk. 4) des mit der Vertretung betrauten Treuhänders unterzeichnet hat (vgl. Urteile H 182/01 vom 22. Mai 2002 E. 2, H 304/00 vom 10. März 2003 E. 3).

3.

E. 3

Am

17. Mai 2021 (Tagebucheintrag) verlegte die Y.____ AG ihren Sitz nach E.____ und firmiert neu unter der Bezeichnung X.____ AG (vgl. die Eintragungen im Handelsregister der Kantone Thurgau und Aargau; www.zefix.ch)

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle, die vom 5. Juni 2015 bis zum 6. Mai 2019 dauerte, erstellte der Revisor der Beschwerdegegnerin ein Berechnungsblatt, aus welchem die streitgegenständlichen Leistungen an D.____

(privat) in den Jahren 2010 bis 2013 aufgeführt sind (vgl. Urk. 8/264/2). Es handelt sich dabei um folgende Positionen im Gesamtbetrag von Fr. 1'233'763. (= Fr. 222'700.

+ Fr. 549'661. + Fr. 301'661. + Fr. 159'741. [vgl. auch Urk. 8/280/3, woraus hervorgeht, dass auch die Beschwerdeführerin im Quantitativ von diesen Zahlen ausgeht): -

Privatanteil Fahrzeuge -

Bootsversicherung -

Bootsplatzmiete -

Kreditkartenspesen (jeweils in fünfstelliger Höhe) -

Projektleitung und Beratung -

Lebensversicherung -

Bussen -

Spenden/Pferdesponsoring -

Privatanteil Veteranen/Handelsfahrzeuge -

Boxenmiete D.____ sen. -

Verkaufsprovision private Liegenschaft Kanton Graubünden -

Verkaufsprovision -

Ausstiegprämie Basler Versicherung (private Hypothek) -

Finanzierungskosten (Fr. 200'000.) -

Hotel F.____ (privat) -

Mietwagen Reise USA (privat) -

Herrentoupet/Zivilkleider -

Hotel Venedig

E. 3.2

Angesichts dieser Aufstellung steht ausser Frage, dass es sich bei den Leistungen an D.____ um regelmässige «Naturalleistungen» gehandelt hat. Offen sichtlich liess D.____ einen Teil seiner Privatausgaben respektive seiner allgemeinen Lebenshaltungskosten von der Beschwerdeführerin begleichen. Jedenfalls steht fest und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten, dass die aufgeführten Ausgaben keinen Zusammenhang mit der

Tätigkeit der Beschwerdeführerin haben, daher keine geschäftsmässig begründeten Ausgaben oder Geschäftsspesen ihres Organs darstellen.

Art und Umfang dieser geschäftsmässig nicht begründeten Aufwendungen für D.____ lassen einzig ihre Qualifikation als massgebenden Lohn oder Dividende (beziehungsweise Dividendenersatz) zu. Eine dritte Möglichkeit besteht nicht (tertium non datur). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht hinweist, fehlt es vorliegend an einer durch die Beschwerdeführerin vorgenommenen Aufteilung (Urk. 7 S. 3). Strittig und zu prüfen ist daher, ob diese Zuwendungen in Zusammenhang stehen mit der Stellung als Alleinaktionär oder als Alleinorgan.

E. 3.3

Vorliegend steht fest, dass die Beschwerdeführerin dem damaligen, einzigen Verwaltungsratsmitglied und - nach ihren eigenen Angaben (Urk. 1 S. 3) - alleinigen Aktionär weder einen Lohn noch eine Tantieme noch eine Gewinnbeteiligung in Form von Dividenden auszahlte. Das Aktienkapital umfasst 100 Namensaktien zu je Fr. 1'000.--, also Fr. 0,1 Mio.; das bilanzierte Eigenkapital wuchs in der hier zu betrachtenden Periode von rund 0,1 Mio. (31. Dezember 2010) auf 0,2 Mio. per 31. Dezember 2013, der Reingewinn wurde mit Fr. 10'870. (2010), Fr. 3'590 (2011), Fr. 41'676.-- (2012) und Fr. 37'005.-- (2013) deklariert (vgl. Urk. 3/5). Die Beschwerdeführerin beschäftigte in den Jahren 2010 bis 2013 vier, zuletzt fünf Arbeitnehmerinnen (Urk. 8/29, Urk. 8/42, Urk. 8/56, Urk. 8/87). D.____ war nicht nur Verwaltungsratspräsident bzw. einziges Verwaltungsratsmitglied, sondern auch einziger Geschäftsführer,

hatte damit letztlich die operative Leitung inne, war Verantwortlicher für vier bzw. fünf Angestellte und das Rechnungswesen, und damit nicht nur für die strategische Ausrichtung des Unternehmens oder die Oberaufsicht über die Geschäftsführung, was über die Stellung des formellen Verwaltungsratspräsidenten hinausgeht. Angesichts dieser Verantwortung und Position muss davon ausgegangen werden, dass mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit

die getätigten Bezüge in seiner Stellung als Verwaltungsrat begründet lagen und nicht in derjenigen

als Aktionär.

Dem steht seine Tätigkeit für die G.____ AG nicht entgegen. Ausser dem richtet sich das Entgelt nicht in jedem Fall nach Zeitaufwand, sondern auch nach der Verantwortung, welche dem einzigen Organ der Beschwerdeführerin in hohem Masse zukam. Ferner ist zu beachten, dass die (verdeckte) Gewinnausschüttung ein Mehrfaches des einbezahlten Kapitals betragen würde. Kommt hinzu, dass die von der Beschwerdeführerin getätigten Ausgaben für D.____ das ganze Jahr hindurch anfielen, unabhängig des allenfalls in Aussicht stehenden Gewinns der Beschwerdeführerin. Jedenfalls lässt sich kein massliches Korrelat zwischen Geschäftsabschluss und Naturalzuwendungen herstellen.

Kommt hinzu, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführte, es völlig unüblich wäre, einem nicht mitarbeitenden Aktionär private Spesen zu vergüten. Die Beschwerdeführerin bzw. ihr einziges Organ haben sich den Umstand, dass eine Aufteilung der getätigten Zahlungen nicht möglich ist, selber zu verantworten. 3. 4

In seinem Urteil 9C_403/2017 vom 27. Dezember 2017 E. 5.3 erwog das Bundesgericht, dass es praxisgemäss der Ausgleichskasse obliege, selbst zu beurteilen, ob ein

Einkommensbestandteil als massgebender Lohn zu betrachten sei. Auch wenn sie sich dabei in der Regel an die bundessteuerliche Betrachtungsweise halte, sei eine von der steuerrechtlichen Sichtweise abweichende Betrachtungsweise der AHV-Verwaltung möglich, wenn ausschlaggebende Gründe vorlägen.

Weder die Beschwerdegegnerin noch das Sozialversicherungsgericht sind somit an die Beurteilung des Kantonalen Steueramtes, welches die oben genannten Leistungen als verdeckte Gewinnausschüttung qualifizierte, gebunden. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführte, ist die Qualifikation des Steueramtes - wenigstens im vorliegenden Kontext - nicht nachvollziehbar. 3. 5

Soweit die Beschwerdegegnerin eventualiter beantragen liess, es sei das Verwaltungsrats honorar für D.____ in den Jahren 2010 bis 2013 auf maximal Fr. 12'800. pro Jahr festzusetzen, ist vorweg festzuhalten, dass dieser Antrag impliziert, dass die darüber hinausgehenden Leistungen demzufolge als Kapitalertrag zu qualifizieren wären.

Wie im bereits zitierten bundesgerichtlichen Präjudiz 9C_403/2017 vom 27. Dezember 2017 E. 4.1 geht es auch vorliegend «nicht um die Angemessenheit von Lohn und Dividende, von deren Aufteilung bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende abgesehen werden kann (BGE 134 V 297 E. 2.2 S. 300 f.). » Zu beantworten war vorliegend vielmehr die Frage, ob die geschäftsmässig nicht begründeten Aufwendungen der Beschwerdeführerin zu Gunsten ihres einzigen Verwaltungsrates und Alleinaktionärs vom Grundsatz her als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag zu qualifizieren war.

Wie oben aufgezeigt wurde, liegt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausschliesslich massgebender Lohn vor.

Im Übrigen erwiese sich der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Lohn von jährlich Fr. 12'800. angesichts der oben geschilderten Umstände als viel zu tief. 3. 6

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde unbegründet und somit abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Z.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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 bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons

E. 7

lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) namentlich für Tantiemen. Es handelt sich dabei um Vergütungen, die im Arbeitsverhältnis ihren Grund haben. Zuwendungen, die nicht durch das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt werden, gehören nicht zum massgebenden Lohn, sondern sind Gewinnausschüttungen, welche eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern ohne entsprechende Gegenleistung zuwendet, aber unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbringen würde (BGE 134 V 297 E. 2.1 mit Hinweisen).

Auch regelmässige Naturalbezüge beziehungsweise Naturalleistungen gehören zum massgebenden Lohn (Art. 7 lit. f AHVV). Dagegen sind lediglich gelegentliche Naturalleistungen nicht als massgebender Lohn zu qualifizieren. Den gelegentlichen Naturalleistungen gleichgestellt sind die aus dem Tätigkeitsgebiet der Arbeitgebenden gelegentlich oder regelmässig fliessenden geringfügigen geldwerten Vorteile (zum Beispiel Zinsvergünstigungen einer Bank, Einkaufsvorteile, verbilligte Dienstleistungen). Sie gehören nicht zum massgebenden Lohn, soweit sie sich im üblichen Mass und in einem vernünftigen, eine Umgebungsabsicht ausschliessenden Verhältnis zum eigentlichen Arbeitsentgelt halten (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung [BSV] über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML], Rz. 2069 f.). 1.3

Im Lichte der gesetzlichen Grundentscheidung, wonach nur Erwerbseinkommen, nicht aber Vermögensertrag beitragspflichtig ist, muss bei der Beurteilung von Leistungen, welche eine Aktiengesellschaft an Personen ausrichtet, die zugleich Arbeitnehmer und Aktionäre sind, einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, andererseits ein angemessener Vermögensertrag zugrunde gelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass es für die Beitragspflichtigen nicht nur vorteilhaft ist, hohe Dividenden und ein tiefes Salär zu deklarieren. Dies ist zwar AHV rechtlich günstiger, weil auf den Dividenden keine AHV-Beiträge geschuldet sind. Steuerrechtlich verhält es sich aber umgekehrt: Im Unterschied zu den Löhnen stellt die Dividende bei der Gesellschaft keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand dar, sondern unterliegt der Gewinnsteuer (Art. 58 Abs. 1 lit. B DBG; Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG) und zugleich beim Empfänger der Einkommenssteuer, insgesamt somit einer wirtschaftlichen Doppelbelastung, welche durch die Unternehmenssteuerreform II (Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen, angenommen in der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008) zwar gemildert (Art. 20 Abs. 1 bis DBG, Art. 7 Abs. 1 StHG, je in der Fassung gemäss Unternehmenssteuerreform II, in Kraft seit 1. Januar 2009), aber nicht beseitigt wurde. Die Steuerbehörden haben zu prüfen, ob eine als Lohn deklarierte Leistung in Wirklichkeit eine Gewinnausschüttung darstellt, und sie gegebenenfalls als solche aufzurechnen. Dabei hat die Gesellschaft einen erheblichen Ermessensspielraum; den Steuerbehörden steht es nicht zu, die Angemessenheit des Lohnes beziehungsweise der Dividende frei zu überprüfen. Von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung ist abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn beziehungsweise zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht. Dabei ist – wie im AHV-Recht (E. 1.2), aber mit umgekehrten Vorzeichen – auf einen Drittvergleich abzustellen, d.h. es ist zu prüfen, ob die gleiche

Leistung unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Faktoren auch einem ausserstehenden Dritten erbracht worden wäre (BGE 134 V 297 E. 2.2 mit Hinweisen). 1 .4

Während also die Steuerbehörden allenfalls eine als Lohn deklarierte Leistung als verdeckte Gewinnausschüttung qualifizieren, wenn sie einem Arbeitnehmer, der nicht zugleich Aktionär wäre, nicht erbracht worden wäre, können umgekehrt die AHV-Behörden eine als Gewinnausschüttung deklarierte Leistung als massgeblichen Lohn qualifizieren, wenn sie einem Aktionär, der nicht zugleich Arbeitnehmer wäre, nicht erbracht worden wäre. Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Der in Art. 23 AHVV enthaltenen Ordnung entspricht es jedoch, dass sich die Ausgleichskassen in der Regel an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise halten. Um der Einheit und Widerspruchlosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden, ausser wenn dafür ausschlaggebende Gründe vorliegen. Das gilt namentlich auch in Bezug auf die verrechnungssteuerliche Behandlung. Ein Grund, welcher eine Abweichung von steuerrechtlicher und AHV-rechtlicher Betrachtung nahelegt, liegt namentlich darin, dass Tantiemen obligationen rechtlich und steuerrechtlich als Gewinn gelten, AHV-rechtlich hingegen als massgebender Lohn. Wie in der steuerrechtlichen Betrachtung ist aber auch AHV rechtlich von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt beziehungsweise zwischen einem gesetztem Vermögen und Dividende besteht (BGE 134 V 297 E. 2.3 mit Hinweisen). 2.

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