

200 17 972 AHV
FUR/GUA/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 1. Mai 2018

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Gurtner

A. _____
handelnd durch B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

PROMEA Ausgleichskasse
Ifangstrasse 8, Postfach, 8952 Schlieren
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 11. Oktober 2017



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ (Beschwerdeführerin) ist als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse PROMEA (PROMEA bzw. Beschwerdegegnerin) sowie hinsichtlich der obligatorischen beruflichen Vorsorge der Stiftung PV PROMEA (PV PROMEA) angeschlossen (Antwortbeilagen der Beschwerdegegnerin [AB] 4 und 7).

Am 10. Mai 2017 erfolgte bei der A. _____ eine Arbeitgeberkontrolle für die Jahre 2012 – 2015. Gestützt darauf forderte die PROMEA mit Verfügung vom 23. Mai 2017 Beiträge an die AHV/IV/EO, ALV sowie an die Familienausgleichskasse, zuzüglich Verwaltungskosten und Verzugszinsen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'359.35 nach (AB 4). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 2) wurde mit Einspracheentscheid vom 11. Oktober 2017 (AB 1) abgewiesen.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ am 2. November 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 11. Oktober 2017.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 22. November 2017 die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 84 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 11. Oktober 2017 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin für die Jahre 2012 - 2015 zu Recht Beiträge an die AHV/IV/EO, ALV und an die Familienausgleichskasse in der Höhe von insgesamt Fr. 7'359.35 inkl. Verwaltungskosten (Fr. 40.30) und Verzugszinsen (Fr. 927.60) nachgefordert hat (AB 4).

1.3 Der Streitwert liegt offenkundig unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. 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).

Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin, 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 unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 139 V 50 E. 2.1 S. 52; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Juni 2017, 8C_829/2016, E. 4.2.2). Dabei ist unbeachtlich, ob der Lohn vom Arbeitgeber oder von einem Dritten ausbezahlt wird (ARV 2003 S. 116 E. 4.1).

2.2 Gemäss Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) haben Beitragspflichtige auf Beiträgen, die sie nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen, ab Ablauf der Zahlungsperiode Verzugszinsen zu entrichten. Der Zinssatz beträgt 5 % im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV). Die Verzugszinsordnung des Art. 41^{bis} AHVV und des im Zusammenhang damit stehenden Art. 42 Abs. 2 und 3 AHVV ist gesetzeskonform (BGE 139 V 297 E. 3.3 S. 304).

2.3 Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101) umfasst einerseits den Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen be-

gründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Andererseits verbietet er sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1).

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher die Bürgerin und den Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480 und 143 V 341E. 5.2.1 S. 346) ist dies der Fall,

1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat;
2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte;
4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und
5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

Der unrichtigen Auskunft gleichgestellt ist die Unterlassung einer behördlichen Auskunft, welche gesetzlich vorgeschrieben oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war. Die dritte Voraussetzung lautet

diesfalls: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (BGE 143 V 341E. 5.2.1 S. 346).

3.

3.1 Gemäss Nachzahlungsverfügung vom 23. Mai 2017 (AB 4) begründet die Beschwerdegegnerin die Nachzahlung gestützt auf den Arbeitgeberkontrollbericht vom 10. Mai 2017 (AB 4) für die Jahre 2012 – 2015 damit, dass die BVG-Beiträge, welche vollumfänglich von der Beschwerdeführerin an die PV PROMEA ausgerichtet wurden, beim beitragspflichtigen Bruttoeinkommen bzw. beim massgebenden Lohn des Angestellten und Alleinaktionärs B. _____ nicht berücksichtigt worden seien. Dementsprechend seien zum massgebenden Lohn für das Jahr 2012 Fr. 7'360.--, für die Jahre 2013 und 2014 Fr. 7'750.-- sowie für das Jahr 2015 Fr. 7'783.-- hinzuzurechnen. Zudem sei die private Nutzung des Geschäftsautos durch B. _____ mit einem Betrag von jährlich Fr. 3'200.-- zu berücksichtigen. Daraus resultiere eine Nachzahlung der Beiträge an die AHV/IV/EO, ALV und Familienausgleichskasse von insgesamt Fr. 7'359.35 inkl. Verwaltungskosten (Fr. 40.30) und Zinsen zu 5% (Fr. 927.60; AB 4). Unbestritten sind die Anrechnung der privaten Nutzung des Geschäftsautos an den massgebenden Lohn sowie die Tatsache, dass die Pensionskassenbeiträge im massgebenden Zeitraum von 2012 - 2015 zu 100% von der Beschwerdeführerin bezahlt wurden (AB 2). Streitig und zu prüfen sind einzig die Anrechnung der Pensionskassenbeiträge zum massgebenden Lohn und die daraus resultierende Nachzahlung sowie die auf der gesamten Rückforderungssumme erhobenen Zinsen von 5%.

3.2 Leistungen des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen gehören gemäss Art. 8 lit. a AHVV nicht zum massgebenden Lohn, wenn sie reglementarisch festgelegt wurden und die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) erfüllen. Von der (AHV-rechtlichen) Beitragspflicht sind nur Vorsorgebeiträge befreit, welche der Arbeitgeber gestützt auf ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall

abänderbare normative Grundlagen schuldet. (BGE 137 V E. 1.2.3 S. 324 und 133 V 556 E. 7.4 S. 561). Die Höhe der ordentlichen Beiträge an die berufliche Vorsorge ist zwingend in den reglementarischen Bestimmungen festzulegen und Beiträge sind zumindest zur Hälfte vom Arbeitgeber zu leisten (vgl. Art. 66 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40]). Es ist damit letztlich weitgehend eine Frage der reglementarischen Bestimmungen, ob die ordentlichen BVG-Beiträge alle dem Arbeitgeber oder paritätisch dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer zugeordnet werden. Läge es in der Disposition des Arbeitgebers, die Zuordnung frei zu bestimmen, wäre es diesem ein Leichtes, die Lohnkosten im Umfang der ordentlichen Beiträge an die berufliche Vorsorge umfassend der AHV/IV/EO-Beitragspflicht zu entziehen, indem er erklärt, diese würden allein von ihm getragen. Dies würde zu entsprechenden AHV/IV/EO-Beitragseinsparungen auf der Seite der Arbeitgeber führen, gleichzeitig jedoch zu einem unter Umständen leistungsrelevanten geringeren Beitrag des Arbeitnehmers an diese Vorsorgewerke (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. November 2015, AHV/2015/363, E. 3.2).

3.3 Gemäss dem vorliegend massgebenden Reglement 2014 bzw. 2009 der PV PROMEA haben die Beiträge an die berufliche Vorsorge des Arbeitgebers der Summe der Beiträge der Versicherten zu entsprechen. Der Beitrag der Firma ist dabei so festzusetzen, dass unter Berücksichtigung der Beiträge der Versicherten die Gesamtkosten in jedem Fall gedeckt sind (Art. 13 Abs. 2 des Vorsorgereglements 2014 und Art. 13 Abs. 2 des Vorsorgereglements 2009; AB 5 S. 14 und AB 6 S. 16). Entsprechend den „ergänzenden Bestimmungen zum Reglement 2009“ (AB 7), die von der Beschwerdeführerin unterzeichnet und mit Anschlussvereinbarung vom 29. Juni 2009 zum integrierenden Bestandteil des Vorsorgereglements erklärt wurden, hat der Arbeitgeber bzw. die Beschwerdeführerin einen Anteil von 50% der Beiträge an die berufliche Vorsorge zu leisten. Dies entspricht den gesetzlichen Bestimmungen gemäss Art. 66 Abs. 1 BVG. Dementsprechend ist der hälftige Anteil der Beiträge den die Beschwerdeführerin für den Versicherten B._____ für die Jahre 2012 -2015 übernommen hat, mangels reglementarischer Grundlage zum massgebenden Lohn hinzuzurechnen (vgl. E. 3.2 hiavor).

3.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, anlässlich vorgängiger Revisionen bzw. Arbeitgeberkontrollen sei dieses Vorgehen nie beanstandet worden, weshalb sie darauf vertrauen durfte, dass es auch weiterhin geschützt werde, ist ihr nicht zu folgen. Zunächst sind den Akten keine Hinweise zu entnehmen und wird den von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht, dass ausdrückliche Zusagen durch das zuständige Organ bzw. die Beschwerdegegnerin gemacht worden wären. Auch kann eine sogenannte Vertrauensbildung durch Unterlassen vorliegend nicht bejaht werden; zumal die Beschwerdeführerin die Unrichtigkeit ihres Vorgehens aufgrund der reglementarischen Grundlage und der eindeutigen gesetzlichen Grundlagen ohne weiteres hätte erkennen können (vgl. E. 2.3 hiervor).

Da von der Beschwerdegegnerin weder eine ausdrückliche Auskunft erteilt wurde noch eine Vertrauensbildung durch Unterlassen vorliegt, kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

3.5 Die konkrete Nachberechnung wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Mangels entsprechender Hinweise sind die Berechnungen nicht zu beanstanden. Schliesslich ist auch die Verzinsung der Rückforderung zu 5% mit Blick auf Art. 41 Abs. 1 lit. b i.V.m. 42 Abs. 2 AHVV nicht zu beanstanden.

4. Nach dem Dargelegten wurde die Nachforderung korrekt berechnet. Der Einspracheentscheid vom 11. Oktober 2017 (AB 1) ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - PROMEA Ausgleichskasse
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.