

200 19 47 AHV
JAP/LUB/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 5. Juni 2019

Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____ GmbH
vertreten durch B. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

Ausgleichskasse Coiffure & Esthétique
Wytttenbachstrasse 24, Postfach, 3000 Bern 25
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2018
(2'206'495/267.100)



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ (GmbH bzw. Beschwerdeführerin) ist als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der AHV-Ausgleichskasse Coiffure & Esthétique (Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen. Nach am 6. September und 2. November 2018 durchgeführten Arbeitgeberkontrollen betreffend die Jahre 2013 bis 2017 (Akten der Ausgleichskasse [act. II] 5) forderte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 5. November 2018 von der GmbH für die Zeit von Januar 2013 bis Dezember 2017 AHV-/IV-/EO-/ALV-/FAK-Beiträge, Verwaltungskosten und Zinsen von total Fr. 6'031.25 nach (act. II 4). Daran hielt sie auf Einsprache hin (act. II 2) mit Entscheid vom 20. Dezember 2018 (act. II 1) fest.

B.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2019 erhob die GmbH, vertreten durch die B. _____ AG, Beschwerde. Sie beantragt, die Aufrechnungen der zu wenig abgerechneten Lohnsummen für C. _____ in den Jahren 2013 von Fr. 11'507.--, 2014 von Fr. 5'964.--, 2015 von Fr. 5'360.--, 2016 von Fr. 5'312.-- und 2017 von Fr. 6'032.-- seien zu annullieren. Die Verzugszinsen seien entsprechend anzupassen.

In ihrer Eingabe vom 7. Februar 2019 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine einlässliche Beschwerdeantwort und verwies auf den angefochtenen Einspracheentscheid.

Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Februar 2019 edierte der Instrukti-
onsrichter bei der Beschwerdegegnerin Lohndeklarationen, die ursprünglichen Beitragsabrechnungen/-verfügungen sowie die einzelnen Unterlagen im Zusammenhang mit den durchgeführten Arbeitgeberkontrollen und bei der Beschwerdeführerin bezüglich der Beitragsjahre 2013 bis 2017 hauptsächlich Unterlagen aus der Finanzbuchhaltung. Diese Unterlagen gingen beim Verwaltungsgericht am 18. Februar (Akten der Beschwerdegegnerin

[act. IIA]) bzw. 20. März 2019 (Akten der Beschwerdeführerin [act. IA-IC]) ein.

Von der Möglichkeit Schlussbemerkungen einzureichen machten die Parteien keinen Gebrauch.

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. 58 ATSG). 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 20. Dezember 2018 (act. II 1). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin zu Recht für die Beitragsjahre 2013 bis 2017 im Zusammenhang mit den „Umbuchungen Lohn auf Kontokorrent Gesellschafterin“ AHV-/IV-/EO-/ALV-/FAK-Beiträge, Verwaltungskosten und Verzugszinsen nachfordert.

1.3 Insgesamt wurde eine Summe von Fr. 6'031.25 nachgefordert (act. II 4). Die Beschwerdeführerin akzeptiert allerdings die Korrekturen der

Lohndifferenzen betreffend _____ in den Beitragsjahren 2014 und 2017 bzw. die Lohndifferenz betreffend D. _____ im Jahr 2017. Für das Jahr 2014 geht es damit noch um eine Aufrechnung von Fr. 5'964.-- und für das Jahr 2017 um Fr. 6'032.-- (Beschwerde S. 6 Ziff. II Ziff. 4.6; act. II 5 S. 2 f.). Unter Berücksichtigung der entsprechenden Beitrags- und Verwaltungskostenansätze (vgl. act. II 4 S. 2) ergibt sich für das Jahr 2014 eine bestrittene Nachforderung von Fr. 835.90 bzw. für das Jahr 2017 eine solche von Fr. 839.40. Zusammen mit den strittigen Nachforderungen der übrigen Jahre resultiert unter Ausklammerung des Zinses (vgl. Art. 57 Abs. 1 GSOG i.V.m. Art. 91 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) ein Streitwert von Fr. 4'793.20 (Fr. 1'630.10 [Jahr 2013] + Fr. 835.90 [2014] + Fr. 748.60 [2015] + Fr. 739.20 [2016] + Fr. 839.40 [2017]). Der Streitwert liegt 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 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) werden vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben.

2.2 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 fortbe-

steht 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).

2.3 Die Beiträge vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). 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 nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen (Art. 39 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]).

2.4 Nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 42 Abs. 2 AHVV haben Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen, ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zum Satz von 5 % zu entrichten.

3.

3.1 Gemäss dem Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2018 (act. II 1) begründet die Beschwerdegegnerin die Nachzahlung gestützt auf die durchgeführten Arbeitgeberkontrollen (6. September und 2. November 2018; act. II 5) für die Jahre 2013 bis 2017 damit, dass Entschädigungen auf das Bankkonto der Arbeitnehmerin ausbezahlt worden seien. Zweimal jährlich sei ein Teil dieses Lohnes im Sinne eines teilweisen Verzichtes des schon ausbezahlten Lohnes auf das Kontokorrent Aktionär C. _____

umgebucht worden. Solche nachträglichen Transaktionen bzw. bloss buchhalterische Umbuchungen seien beitragsrechtlich irrelevant.

Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die monatlichen Auszahlungen (Fr. 3'000.--) auf das Bankkonto der Arbeitnehmerin (C._____) seien nur teilweise als Lohnzahlungen bzw. als provisorische Aktontozahlungen erfolgt. Ein Teil der Auszahlung sei bereits im Voraus zur Rückführung des verzinslichen Darlehens im Betrag von Fr. 120'000.--, welches C._____ und ihr Ehemann E._____ der GmbH gewährt hätten, bestimmt gewesen. C._____ habe nur auf den Bruttolohn in der Höhe, welcher der Ausgleichskasse gemeldet worden sei, einen Rechtsanspruch. Die während des Jahres vorgenommenen provisorischen Verbuchungen der Auszahlungsbeträge auf das Lohnkonto, seien jeweils per 31. März und 31. Dezember in den Abschlussbuchungen richtig gestellt worden (Beschwerde S. 2 ff. Ziff. II Ziff. 1.1, Ziff. 2.2 f.). Die Differenz zwischen den Auszahlungen und des Nettolohnanspruchs von C._____ sei dem Guthaben von C._____ und E._____ gegenüber der GmbH belastet worden und stelle somit keine Lohnauszahlung dar. Die Ausgleichskasse gehe fälschlicherweise aufgrund der Verbuchung der Auszahlungen davon aus, dass die betreffenden monatlichen Auszahlungen ausschliesslich Lohn bzw. die Umbuchungen des Darlehensrückzahlungsanteils ein Lohnverzicht darstellten (Beschwerde S. 4 Ziff. II Ziff. 2.4, 3.1). Es widerspreche Treu und Glauben, dass eine falsch verbuchte Auszahlung nie mehr richtig gestellt werden könne und einzig und allein daraus auf die Auszahlung eines massgebenden Einkommens geschlossen werde (Beschwerde S. 5 Ziff. II Ziff. 4.1).

3.2 C._____ ist einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der GmbH und war bis Dezember 2015 auch Gesellschafterin der besagten Unternehmung (vgl. SHAB Nrn. ... vom ..., ... vom ... und ... vom ...; act. IA C S. 2). Nach dem Darlehensvertrag vom 15. November 2012 zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und C._____ sowie E._____ andererseits amortisiert die Beschwerdeführerin das Darlehen von Fr. 120'000.-- ab 31. März 2014 jährlich mindestens zu Fr. 5'000.-- (act. I 3 S. 6 f.).

C. _____ wurden im hier relevanten Zeitraum seitens der Beschwerdeführerin nach deren unbestrittener Darlegung jeweils monatlich Pauschalbeträge (von regelmässig Fr. 3'000.--) überwiesen (Beschwerde S. 2 Ziff. II Ziff. 1.3; act. IA A1). Diese Zahlungen wurden jeweils über das Lohnkonto verbucht (Kto. ...; act. IA D1-6; act. IB E1-6; act. IC F1-6). Nach Ende des Kalenderjahres wurde – angeblich „unter Berücksichtigung der effektiv geleisteten Arbeit“ (Beschwerde S. 2 Ziff. II Ziff. 1.2) – bestimmt, welcher Anteil dieser „Akontozahlungen“ den massgebenden Lohn aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstellt und eine entsprechende Lohnmeldung getätigt (act. I 4.1-4; act. I 7, 8). Die Differenz wurde als Darlehensamortisation betrachtet und nach dem Ende des jeweils bis 31. März dauernden Geschäftsjahres bei der Erstellung der Jahresrechnung in der Bilanz passivseitig dem Fremdkapital gutgeschrieben. Die erfolgswirksam ausgerichteten Pauschalbeträge (Aktiv-Kto. ... [F. _____]/Aufwand-Kto. ... [Löhne]) wurden somit teilweise in eine erfolgsneutrale Darlehensamortisation korrigiert (Passiv-Kto. ... [Darlehen ...]/Aktiv-Kto. ... [Kreditoren ... und ...]).

Durch dieses systematische buchhalterische Vorgehen hatte es die Beschwerdeführerin in der Hand, je nach Geschäftsgang (allenfalls unter Einbezug fiskalischer Erwägungen) zu bestimmen, welcher Anteil der gezielten Fehlbuchungen nachträglich korrigiert werden soll. Es ist denn auch augenfällig, dass die rückwirkend vorgenommenen Korrekturen im hier massgebenden Zeitraum mit tiefen Jahresgewinnen bzw. -verlusten korrelierten (act. IA D1-6). Die Beschwerdeführerin räumte in der Eingabe vom 18. März 2019 (S. 1) zudem ein, dass während der Jahre 2013 bis 2017 die geleisteten Arbeitsstunden ihrer Geschäftsführerin nicht rapportiert und aufgezeichnet worden seien, sondern der Jahreslohn jeweils auf blossen Schätzungen der im Betrieb geleisteten Arbeit basierte. Demnach konnte – entgegen der impliziten Behauptung in der Beschwerde (S. 2 Ziff. II Ziff. 1.2) – im Rahmen der Korrekturbuchungen die effektiv geleistete Arbeit gar nicht exakt berücksichtigt werden. Darüber hinaus soll auch kein schriftlicher Arbeitsvertrag bestanden haben und keine Lohnabrechnungen erstellt worden sein (Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. März 2019). Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221; 144 V 427 E. 3.2 S. 430) davon ausging, bei den

über das Lohnkonto gebuchten Zahlungen an C._____ handle es sich i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG um ein Entgelt für geleistete Arbeit. Weil die Qualifikation einer Zahlung als Lohn – und somit die Beitragspflicht – nicht im freien Belieben des Arbeitgebers liegt, ist nicht entscheidend, ob das Vorgehen der Beschwerdeführerin zivil- bzw. steuerrechtlich rechtskonform ist. Allemal ist beitragsrechtlich relevant, wenn ausbezahlter Lohn unter Berücksichtigung des Geschäftsgangs nachträglich in die Rückzahlung eines Darlehens umqualifiziert wird (vgl. Entscheid BGer vom 13. Mai 2016, 9C_202/2016, E. 3.3).

3.3 Die konkrete Nachberechnung sowie der Verzugszins (act. II 4; vgl. E. 2.4 hiervor) wird von der Beschwerdeführerin in quantitativer Hinsicht nicht in Frage gestellt und aufgrund der Akten sind auch keine Unstimmigkeiten erkennbar.

3.4 Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im Jahr 2013 Fr. 11'507.--, im Jahr 2014 Fr. 5'964.--, im Jahr 2015 Fr. 5'360.--, im Jahr 2016 Fr. 5'312.-- und im Jahr 2017 Fr. 6'032.-- zusätzlich als massgebenden Lohn qualifiziert und basierend darauf die entsprechenden Beiträge, Verwaltungskosten und Verzugszinsen erhoben bzw. nachgefordert hat. Die fünfjährige Verwirkungsfrist zur Geltendmachung der Beiträge (Art. 24 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 AHVG) ist mit dem Erlass der Nachzahlungsverfügung vom 5. November 2016 (act. II 4) für die Beitragsjahre 2013 bis 2017 gewahrt. Damit ist die gegen den Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2018 (act. II 1) erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine erhoben.

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ AG z.H. der Beschwerdeführerin
 - Ausgleichskasse Coiffure & Esthétique
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.