Fall-Nr.:	AHV 2010/8, KZL 2010/4
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum:	06.09.2019
Entscheiddatum:	29.09.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 29.09.2010

Art. 5 Abs. 2 AHVG, Art. 7 und 9 Abs. 3 AHVV: Massgebender Lohn für die Beitragserhebung; getrennt ausgewiesene Unkostenentschädigungen der Arbeitgeberin bei einem unselbstständigerwerbenden Reisevertreter. Bei getrennt ausgewiesenen Unkosten, welche die tatsächlichen Unkosten decken, ist der 25%ige pauschale Unkostenabzug unzulässig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2010, AHV 2010/8 und KZL 2010/4).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhrer, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 29. September 2010

in Sachen

S.___,

Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse Versicherung, Wengistrasse 7, Postfach, 8026 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

und

Basler Versicherung AG, Aeschengraben 21, Postfach, 4002 Basel,

© Kanton St.Gallen 2021

Beigeladene,

betreffend

Nachbelastung von paritätischen Beiträgen 2008 und 2009 (Spesenpauschale)

Sachverhalt:

A.

A.a S.___ arbeitete vom 1. Mai 2008 bis zum 30. Juni 2009 als Kundenberater im Aussendienst einer Versicherung (act. G 3.16). Am 1. Juli 2009 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 17. September 2009 setzte die Kantonale Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst auf Fr. 5'400.-- fest. Zur Begründung führte sie aus, dass der Versicherte wohl einen Lohn in der Höhe von rund Fr. 7'200.-- erhalten habe. Indes seien die Beiträge an die Sozialversicherungen lediglich auf einem Lohnbestandteil im Umfang von Fr. 5'400.-- abgezogen worden. Da somit lediglich ein Lohn von Fr. 5'400.-- versichert worden sei, bilde dieser auch die Grundlage für den versicherten Verdienst bei der Arbeitslosenkasse (act. G 3.8).

A.b Der Versicherte gelangte daraufhin an die Ausgleichskasse Versicherung und ersuchte um eine neue Berechnung des AHV-Lohnes (act. G 3.10). Die Ausgleichskasse teilte dem Versicherten am 7. Oktober 2009 mit, dass wenn die Unkosten weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden seien, in der Regel 25% vom Bruttolohn pauschal abgezogen werden könnten. Die vorgenommene Berechnung des massgebenden Lohnes sei daher zu Recht erfolgt (act. G 3.14).

A.c Am 5. Dezember 2009 verlangte der Versicherte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung von der Ausgleichskasse (act. G 3.15). In der Verfügung vom 30. Dezember 2009 hielt die Ausgleichskasse daran fest, dass der massgebende Lohn unter Berücksichtigung eines 25%igen Pauschalabzugs zu ermitteln sei und für das Jahr 2008 Fr. 43'200.-- und für das Jahr 2009 Fr. 32'442.-- betrage (act. G 3.39).

B.

© Kanton St.Gallen 2021

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 28. Januar 2010 Einsprache. Er stellt sich darin auf den Standpunkt, dass die Spesenregelung nicht korrekt angewandt worden sei. In der Lohnabrechnung seien monatlich Spesen von Fr. 750.-- ausgeschieden worden. Deshalb könne nicht die Anwendung der Maximalregelung von 25% vorgenommen werden. Der AHV-pflichtige Lohn für das Jahr 2008 sei auf Fr. 51'600.--, jener für das Jahr 2009 auf Fr. 38'756.-- festzulegen (act. G 3.40).

B.b Mit Entscheid vom 5. Februar 2010 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab (act G 3.45).

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid vom 5. Februar 2010 richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss dessen Aufhebung sowie die Festsetzung des AHV-pflichtigen Lohns für das Jahr 2008 auf Fr. 51'600.-- und jener für das Jahr 2009 auf Fr. 38'756.--. Er wiederholt seinen Standpunkt, dass vom Bruttomonatslohn von Fr. 7'200.-- für die Bestimmung des AHV-pflichtigen Lohns lediglich die getrennt ausgewiesenen Pauschalspesen von Fr. 750.-- abgezogen werden dürfen und kein Raum für einen 25%igen Pauschalabzug vom Bruttolohn bestehe (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 15. April 2010 die Beschwerdeabweisung. Zur Begründung führt sie aus, dass der von der ehemaligen Arbeitgeberin vom gesamten Lohn vorgenommene 25%ige Pauschalabzug bei Versicherungsgesellschaften praxisgemäss und nicht zu beanstanden sei. Aus den Lohnabrechnungen werde ersichtlich, dass nur gerade in den Monaten Juli und Oktober 2008 für Bahnbillette und Kilometerpauschalen effektiv Spesenrückerstattungen von Fr. 292.-- und Fr. 1'042.80 erfolgt seien. Die monatlichen Pauschalspesen von Fr. 750.-- würden klarstellen, dass eine Pauschallösung eindeutig zwischen der Arbeitgeberin und dem Beschwerdeführer nicht nur vorgesehen, sondern auch umgesetzt worden sei. Aus der vom Bundesamt für Sozialversicherung per Januar 2010 eingeleiteten Praxisänderung bezüglich der allgemeinen Pauschal-Unkosten könne der Beschwerdeführer für die Jahre 2008/2009 nichts zu seinen Gunsten ableiten (act. G 3).

© Kanton St.Gallen 2021

C.c Der Beschwerdeführer verzichtet auf eine begründete Replik und hält unverändert an seinen Anträgen fest (act. G 7).

C.d Am 18. Juni 2010 lädt die Verfahrensleitung des Versicherungsgerichts die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers bei (act. G 8). Die Beigeladene bringt in der Stellungnahme vom 25. Juni 2010 vor, dass die von ihr gemeldeten Lohnangaben korrekt seien. Sie schliesst sich der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Auffassung an (act. G 9).

Erwägungen:

1.

Zwischen den Parteien ist die Frage streitig, inwiefern Pauschalspesen AHV-pflichtigen Lohn darstellen.

2.

2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sind vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit - dem massgebenden Lohn - Beiträge zu erheben. Dabei gilt als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst 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 sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, sofern sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Zu beachten gilt es, dass grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht unterliegen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2007, H 121/06, E. 3; BGE 131 V 446 E. 1.1).

© Kanton St.Gallen 2021

2.2 Gemäss Art. 7 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) stellen Unkostenentschädigungen bzw. Spesenersatz keinen massgebenden Lohn dar. Unkosten dürfen grundsätzlich nur in ihrem tatsächlichen (nachgewiesenen) Ausmass berücksichtigt werden. Weitergehende Entschädigungen gehören zum massgebenden Lohn (Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, Rz 4.151 und Rz 4.159). Art. 9 Abs. 3 AHVV bestimmt sodann, dass Unkosten in Abzug gebracht werden können, wenn sie nachweislich mindestens 10% des ausbezahlten Lohns betragen; getrennt vom Lohn ausgewiesene Unkosten können dagegen in jedem Fall abgezogen werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 2. August 2004, H 274/03, E. 4.1; BGE 104 V 59 E. 2). Sofern die tatsächlichen Unkosten getrennt vom Lohn ausgewiesen werden, braucht es zur Ermittlung des massgebenden Lohns grundsätzlich keine Korrektur bzw. sind keine entsprechenden Abzüge vom Lohn zulässig. Für die Ausgleichskasse gilt es dabei zu prüfen, ob sich die Unkosten im üblichen Rahmen halten oder übersetzt erscheinen (vgl. Peter Forster, AHV-Beitragsrecht, in: Ulrich Meyer/Thomas Gächter [Hrsg.], Schriften zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2007, S. 82; vgl. auch die Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO, Rz 3010 [in der vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 gültigen Fassung]: Werden die tatsächlich entstandenen Unkosten von Fall zu Fall getrennt vom Lohn ausgewiesen, so ist damit der massgebende Lohn bestimmt.). Wo aber feststeht, dass Unkosten entstanden sind, der strikte Nachweis der besonderen Verhältnisse wegen nicht möglich ist, sind sie von der Ausgleichskasse - unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmenden - zu schätzen (AHI 1996 S. 249 E. 3b mit Hinweisen). In diesem Rahmen können pauschale Unkostenvergütungen pro Berufsgruppe mit typisiertem Arbeitseinsatz akzeptiert werden (AHI-Praxis 1998 S. 63; zur Rechtfertigung, derartige Unkostenentschädigungen zu pauschalieren vgl. BGE 104 V 59 E. 2). Im Fall des Beschwerdeführers als Reisevertreter im Sinn von Rz 4020 WML ist zu beachten, dass ein 25%iger Pauschalabzug einzig bei nicht getrennt ausgewiesenen Unkosten vorgesehen ist (Rz 4030 WML). Lediglich wenn glaubhaft ist, dass die Arbeitgebenden die Unkosten nur teilweise vergüten, können die

© Kanton St.Gallen 2021

Pauschalansätze gemäss Rz 4030 auf dem gesamthaft zur Auszahlung gelangenden Betrag (Lohn + Unkostenersatz) angewandt werden (Rz 4032 WML).

2.3 Nach ständiger Rechtsprechung haben die Arbeitgebenden bzw. Arbeitnehmenden grundsätzlich nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Bei der Beurteilung der Frage, ob Unkosten nachgewiesen oder mindestens glaubhaft sind, ist das Kriterium der objektiven Notwendigkeit der Auslagen hinsichtlich der Lohnerzielung strikt zu beurteilen (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, Rz 142 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin und die Beigeladene stellen sich auf den Standpunkt, dass obschon Unkosten bei der Lohnabrechnung getrennt ausgewiesen werden, der 25%ige Pauschalabzug auf dem gesamten Bruttolohn zulässig sei (act. G 3 und G 9). Das Versicherungsgericht hat bereits mit Urteil vom 15. Januar 2009, AHV 2008/5, aus den nachfolgenden Erwägungen entschieden, dass die Gewährung des 25%igen Pauschalabzugs bei getrennt ausgewiesenen Unkosten - die vollen Unkostenersatz gewähren - gesetzwidrig und auch nicht mit den einschlägigen Bestimmungen der WML (Rz 4033 ff. in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung, entspricht der Rz 4029 ff. in der vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 gültigen Fassung der WML) vereinbar ist.

3.2 Wie den Lohnkonti der Jahre 2008 und 2009 zu entnehmen ist, wurden die Unkosten getrennt ausgewiesen (Spesenentschädigung von monatlich Fr. 750.--, und vereinzelte Reisekosten [wie Billette, KM-"Pauschale"]; act. G 3.11 f.). Daher ist der massgebende Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 AHVG bestimmt und weitere Unkostenabzüge sind grundsätzlich unzulässig (Forster, a.a.O., S. 82; Rz 3011 WML). Es könnte sich bei getrennt ausgewiesenen Unkosten im Fall von unselbstständigerwerbenden Reisevertreterinnen und -vertretern lediglich die Frage stellen, ob die Unkosten übersetzt erscheinen oder - was in der vorliegenden Angelegenheit interessiert - ob die Arbeitgebenden glaubhaft die Unkosten nur

© Kanton St.Gallen 2021

teilweise im Sinn von Rz 4029 i.V.m. 4032 vergüten und damit die Vornahme des 25%igen Pauschalabzugs nach der WML zulässig wäre. Vorliegend wird von den Parteien jedoch nicht geltend gemacht und aus den Akten ergeben sich keine Hinweise dafür, dass die getrennt ausgewiesenen Unkosten die tatsächlichen Unkosten lediglich teilweise entschädigt hätten.

3.3 Insoweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, der vorgenommene 25%ige Pauschalabzug sei "praxisgemäss" (act. G 3, S. 2 und S. 4), verkennt sie, dass bei der Beurteilung der Unkosten das Kriterium der objektiven Notwendigkeit hinsichtlich der Lohnerzielung strikt zu beurteilen ist (Kieser, a.a.O., Rz 142 mit Hinweisen). Eine objektive Notwendigkeit von Unkosten hinsichtlich der Lohnerzielung liegt aber gerade in demjenigen Umfang in der Regel nicht vor, in dem der 25%ige Pauschalabzug die - wie vorliegend - getrennt ausgewiesenen Unkosten übersteigt. Die Anerkennung einer solchen Praxis würde im Übrigen zu einer nicht gerechtfertigten Beitragsumgehungsmöglichkeit für die Arbeitgebenden einer bestimmten Branche zu Lasten der Sozialversicherung und zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mit den übrigen versicherten Arbeitnehmenden führen.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass der von der Beigeladenen vorgenommene und von der Beschwerdegegnerin akzeptierte 25%ige Pauschalabzug vorliegend nicht zulässig ist. Die Frage, ob der Beigeladenen aufgrund der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten "Praxis" (act. G 3, S. 4) ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" zukommt, ist schon deshalb zu verneinen, weil die Beschwerdegegnerin selbst zu erkennen gibt, dass sie seit Januar 2010 an dieser Praxis nicht mehr festhalte (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts vom 15. Januar 2009, AHV 2008/5, E. 3.4.1 f.). Da nicht geltend gemacht wird und auch nicht ersichtlich ist, dass die Beigeladene Dispositionen im Vertrauen auf ein behördliches Verhalten getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden könnten, besteht kein Anlass für die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für den sogenannten Vertrauensschutz (vgl. hierzu Urteil des Versicherungsgerichts vom 15. Januar 2009, AHV 2008/5, E. 4.1 f.).

4.

© Kanton St.Gallen 2021

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Anerkennung eines 25%igen Pauschalabzugs trotz getrennt ausgewiesener Unkosten durch die Beschwerdegegnerin unzulässig ist. In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 5. Februar 2010 aufzuheben. Die Sache ist im Sinn der Erwägungen zur neuen Berechnung sowie Nachbelastung der paritätischen Beiträge an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 5. Februar 2010 aufgehoben. Die Sache wird im Sinn der Erwägungen zur neuen Berechnung sowie Nachbelastung der paritätischen Beiträge an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

© Kanton St.Gallen 2021