



**Fall-Nr.:** AHV 2020/15  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung  
**Publikationsdatum:** 17.08.2022  
**Entscheiddatum:** 07.12.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.12.2021**

**Art. 5 Abs. 2 AHVG. Art. 6 ff. AHVV. Begriff des Erwerbseinkommens. Massgebender Lohn. Patronale Wohlfahrtsfonds von Arbeitgebenden richten in der Regel - wie auch vorliegend - nur freiwillige (Ermessens-)Leistungen aus, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Diese Leistungen gehören somit zum AHV-Beitragssubstrat. Demgegenüber kommt Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV (reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge) nur zum Tragen, sofern ein Stiftungsreglement einklagbare Leistungsansprüche vorsieht oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden besteht, was vorliegend nicht der Fall ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Dezember 2021, AHV 2020/15).**

#### **Entscheid vom 7. Dezember 2021**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Marie Löhner und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2020/15

Parteien

**A. \_\_\_ AG,**

**Beschwerdeführerin,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Vreni Germann, Raggenbass Rechtsanwälte, Bahnhofstrasse 9,  
8580 Amriswil,

gegen

### **Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen,**

Geltenwilenstrasse 16, Postfach, 9001 St. Gallen,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Nachbelastung von paritätischen Beiträgen 2013 bis 2017**

#### **Sachverhalt**

##### **A.**

**A.a.** Die A.\_\_\_\_ AG ist seit dem 1. Januar 2010 bei der Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 11. Juni 2019 führte die SUVA St. Gallen eine ordentliche Revision bei der Gesellschaft durch und stellte für die Revisionsperiode von 2013 bis 2017 Differenzen zu den abgerechneten Lohnsummen fest. Sie stellte fest, dass in den Jahren 2013 bis 2016 für den am 16. März 2017 verstorbenen langjährigen Verwaltungsratspräsidenten B.\_\_\_\_ sel., und C.\_\_\_\_, Jahrgang 1933, ebenfalls langjährig als Verwaltungsrätin der A.\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen gewesen, aus dem Wohlfahrtsfonds der Gesellschaft (Stiftung Wohlfahrtsfonds der A.\_\_\_\_ AG) jährlich jeweils ein als "Pension" bezeichneter Betrag von Fr. 120'000.-- bzw. Fr. 60'000.-- ausbezahlt worden war. In der Folge rechnete die SUVA St. Gallen die entsprechenden Beträge als massgebenden Lohn auf, wobei sie bei C.\_\_\_\_ einen Rentnerfreibetrag von Fr. 16'800.-- berücksichtigte (Aufrechnung somit Fr. 43'200.-- pro Jahr). Bei B.\_\_\_\_ sel. berücksichtigte sie keinen Rentnerfreibetrag mehr, da dieser gemäss Kontokorrent in den betroffenen Jahren bereits einen Lohn von Fr. 1'400.-- pro Monat (bzw. Fr. 16'800.-- pro Jahr) bezogen hatte. Im Übrigen rechnete sie für ein weiteres Mitglied des Verwaltungsrats (D.\_\_\_\_) betreffend das Jahr 2016 einen Betrag von Fr. 24'400.-- als Verwaltungsrats honorar auf. Insgesamt ergab sich für den



fraglichen Zeitraum von 2013 bis 2016 eine aufzurechnende Lohnsumme von Fr. 677'200.-- (4 x [Fr. 120'000.-- + Fr. 43'200] + Fr. 24'400.-- [act. G 5.1/1]).

**A.b.** Mit Nachtragsverfügung vom 8. August 2019 forderte die Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen sodann für die (noch nicht verwirkten) Jahre 2014 bis 2016 AHV/IV/EO/ALV-Beiträge von Fr. 61'339.10 (inkl. FAK und Verwaltungskosten), zuzüglich Verzugszinsen von Fr. 10'913.15, total somit Fr. 72'252.25, nach (act. G 5.1/2).

**A.c.** Mit dagegen gerichteter Einsprache vom 7. September 2019 machte die A.\_\_\_\_ AG im Wesentlichen geltend, die Pension sei vom Wohlfahrtsfonds an B.\_\_\_\_ sel. und C.\_\_\_\_ im Sinn des Stiftungszwecks als Altersvorsorge in Ergänzung zur AHV ausgerichtet worden. B.\_\_\_\_ sel. habe die Pension erst ab Alter 82 und C.\_\_\_\_ ab Alter 70 erhalten, d.h. erst ab dem Zeitpunkt, als die Tätigkeit bei der A.\_\_\_\_ AG auf Grund des fortschreitenden Alters reduziert worden sei. Seit 2017 sei keine Pension mehr ausbezahlt worden. Die Entschädigung aus dem Wohlfahrtsfonds stelle keine Entschädigung für eine Arbeitsleistung, sondern vielmehr eine nicht AHV-pflichtige Altersleistung dar. Die Erfassung des Verwaltungsrats honorars an D.\_\_\_\_ von Fr. 24'400.-- blieb demgegenüber unbestritten (act. G 5.1/3).

**A.d.** Mit Entscheid vom 3. Juli 2020 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab. Zuwendungen patronaler Wohlfahrtsfonds seien - der objektbezogenen Betrachtungsweise folgend - grundsätzlich in gleicher Weise beitragspflichtig, wie wenn sie vom Arbeitgeber stammen würden. Der Wohlfahrtsfonds der A.\_\_\_\_ AG werde im Wesentlichen durch Widmung der Stifterfirma geüfnet. Der Stiftungsrat habe keine Reglemente betreffend Art und Umfang der Vorsorgeleistungen, sondern lediglich ein Anlage- und ein Teilliquidationsreglement erlassen. Die Zuwendungen an B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ hätten weder auf einem reglementarisch festgehaltenen, einklagbaren Rechtsanspruch basiert, noch könnten sie im Rahmen einer Teilliquidation als nicht massgebende Löhne bzw. als beitragsbefreite Leistungen qualifiziert werden. Vielmehr sei im Protokoll zur Stiftungsratssitzung vom 23. August 2018 mehrmals festgehalten worden, dass die bisherigen Begünstigten freiwillige Fürsorgeleistungen erhalten hätten. Sie stellten damit Ermessensleistungen ohne Versicherungscharakter und keine Ausnahmen von der prinzipiellen Beitragspflicht dar. Sie seien deshalb als massgebender Lohn zu qualifizieren (act. G 5.1/4).



### B.

**B.a.** Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 7. September 2020 mit dem Antrag auf Aufhebung der Verfügung vom 8. August 2019 (bzw. des angefochtenen Entscheids). Der Nachtrag für die Kontrollperiode 2013 bis 2017 sei auf Grundlage eines massgebenden Lohnes von Fr. 24'400.-- zuzüglich Zinsen zu veranlagern. Eventualiter sei die Sache zur näheren Abklärung und Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Nicht zum massgebenden Einkommen gezählt würden Zuwendungen, die zwar auf Grund eines bestimmten Arbeitsverhältnisses fliessen, indes derart weit von diesem abstrahiert seien, dass nicht mehr auf eine konkrete Arbeitsleistung Bezug genommen werde, sondern ein ideeller Grund im Vordergrund stehe. Dazu gehörten von einer Stiftung gewährte Zuwendungen, deren Ursprung weniger im konkreten Arbeitsverhältnis als vielmehr in der Treue des Mitarbeitenden gründe. Mit diesen Zuwendungen seien jene vergleichbar, die zwar aus einem Arbeitsverhältnis stammten, indes keinen unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Bezug zu einer Arbeitsleistung mehr aufwiesen. Ebenso nicht zum massgebenden Einkommen würden Zuwendungen an Arbeitnehmende gezählt, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte seien oder solchen Personen naheständen, da diese Zuwendungen nicht als Erwerbseinkommen, sondern als Vermögensertrag einzustufen seien. Liege der Grund der Zuwendung nicht im Arbeitsverhältnis bzw. der geleisteten Arbeit, sondern in der Gesellschafterstellung bzw. dem Gesellschaftsvertrag, überwiege in der Regel der Charakter des Kapitalertrags. Nachdem B.\_\_\_\_ sel. und C.\_\_\_\_ nicht auf die Ausrichtung eines Ersatzeinkommens angewiesen seien und an diese deutlich höhere Zuwendungen ausgerichtet worden seien als an die anderen Begünstigten des Wohlfahrtsfonds, könne der Grund der Zuwendung nur in der Eigenschaft von B.\_\_\_\_ sel. als Alleinaktionär der Gesellschaft gelegen haben. Die Zuwendungen seien neben bzw. zusätzlich zu einem Lohn ausgerichtet worden, was ebenfalls zeige, dass jene nicht in einer erbrachten Arbeitstätigkeit begründet lagen, ansonsten sie als Teil des Lohnes ausgerichtet worden wären. Zwar seien sowohl C.\_\_\_\_ als auch B.\_\_\_\_ sel. bis im Jahr 2017 im Verwaltungsrat der Gesellschaft vertreten gewesen, seien aber bereits in den Jahren davor nicht mehr in die operative Tätigkeit eingebunden gewesen. Damit habe kein unmittelbarer rechtlicher oder wirtschaftlicher Bezug zu einer allenfalls in



einem früheren Zeitpunkt erbrachten Arbeitsleistung mehr bestanden. Der Grund für die Zuwendungen habe vielmehr darin bestanden, dass die genannten Begünstigten über keine Pensionskasse verfügt hätten (act. G 1).

**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 11. November 2020 beantragt die Verwaltung die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin lege weder Beweise für ihre Behauptung vor, dass es sich bei den fraglichen Zuwendungen um Kapitalertrag handle, noch habe sie dies bereits im Einspracheverfahren geltend gemacht. Demgegenüber sei die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Untersuchungspflicht mit der Akteneinsicht bei den Steuerbehörden, der Stiftungsaufsichtsbehörde, der SUVA St. Gallen, dem Handelsregister sowie der beruflichen Vorsorge (Stiftung E.\_\_\_\_) nachgekommen. Behaupte die Beschwerdeführerin das Gegenteil dessen, was sich aus den Akten ergebe und der sich aus der Gesetzeslage und der Rechtsprechung erschliessenden Rechtsfolgen, habe sie dafür plausible und nachvollziehbare Beweise zu erbringen, ansonsten sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe. Die strittigen Sozialversicherungsbeiträge seien gemäss näheren Ausführungen im Einspracheentscheid gesetzesmässig und in Kongruenz mit der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf nicht reglementarischen Ermessensleistungen des Wohlfahrtsfonds der A.\_\_\_\_ AG erhoben worden, die in Form von "freiwilligen Renten" zu Gunsten diverser Empfänger jährlich gesprochen und ausbezahlt worden seien. Selbst wenn die Zuwendungen, die B.\_\_\_\_ sel. und C.\_\_\_\_ vom Wohlfahrtsfonds als Zahlstelle ausbezahlt worden seien, als Kapitalertrag verstanden würden, ändere dies nichts an der im Einspracheentscheid dargelegten Rechtsauffassung, wonach Renten, welche nach Ermessen ausbezahlt und in keinem Reglement genügend bestimmt geregelt worden seien, dass darauf ein einklagbarer Rechtsanspruch für die Begünstigten bestehen würde, massgebenden Lohn darstellten und somit der AHV-Pflicht unterständen. Im Übrigen hätten Kapitalerträge entsprechend versteuert werden müssen. Seien die Zuwendungen also tatsächlich als Kapitalertrag erfolgt, müsste deren Besteuerung entweder aus den Unterlagen ersichtlich oder aber von der Beschwerdeführerin nachgewiesen werden. Nach Rücksprache mit der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht seien sodann für die vom Wohlfahrtsfonds der A.\_\_\_\_ AG jährlich neu gesprochenen freiwilligen Renten keine Beiträge in den BVG-Sicherheitsfonds geleistet worden, was die Ansicht der



Beschwerdegegnerin stütze, wonach die ausgerichteten Rentenleistungen rechtlich nicht im Sinn eines subjektiven Rechtsanspruchs einklagbar gewesen seien. Es sei somit an der Auffassung festzuhalten, dass es sich bei den nach freiem Ermessen ausbezahlten Renten um massgebenden Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehandelt habe. Die den Destinatären jährlich ausgerichteten Rentenleistungen hätten in Befolgung des Stiftungszwecks nicht über den Wohlfahrtsfonds entrichtet werden dürfen, wenn diese nicht im Zusammenhang mit einer mindestens vorübergehenden bzw. früheren bei der Stifterfirma erbrachten Erwerbstätigkeit gestanden hätten. Aus den Steuerveranlagungen von B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ sei deutlich erkennbar, dass die Zuwendungen von jeweils jährlich Fr. 120'000 bzw. Fr. 60'000 als "AHV- und IV-Renten" deklariert worden seien. Würden die zur Diskussion stehenden Zuwendungen einem Kapitalertrag entspringen, hätten diese entsprechend in den Jahresrechnungen der A.\_\_\_\_ AG ausgewiesen und nach DBG versteuert werden müssen. Grundsätzlich unterstehe nicht nur das unmittelbare Entgelt für geleistete Arbeit der Beitragspflicht, sondern jede freiwillige Sozialleistung oder Zuwendung des Arbeitgebers anlässlich besonderer Ereignisse, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen werde, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen sei. Die Tätigkeit als Organ einer juristischen Person gelte grundsätzlich als unselbstständige Erwerbstätigkeit. Dies treffe auf die Funktion eines Verwaltungsratsmitglieds einer Aktiengesellschaft zu. Aus dem Handelsregisterauszug über die A.\_\_\_\_ AG sei ersichtlich, dass der verstorbene Begünstigte der jährlichen Zuwendung von jeweils Fr. 120'000, B.\_\_\_\_ sel., vom Eintragungsdatum der Gesellschaft ins Handelsregister am 30. Juni 1982 bis zu seinem Ableben am 16. März 2017 als Verwaltungsratsmitglied, ab dem 25. März 2008 als Verwaltungsratspräsident tätig gewesen sei. Zugleich sei er auch im Wohlfahrtsfonds der Gesellschaft vom Eintragungszeitpunkt der Stiftung am 23. Dezember 1993 bis zu seinem Tod Präsident des Stiftungsrats gewesen. Seine Ehefrau, C.\_\_\_\_, die jährliche Zuwendungen von jeweils Fr. 60'000 erhalten habe, sei gemäss Handelsregisterauszug vom 25. März 2008 bis zu ihrem Austritt am 13. Juli 2017 Mitglied des Verwaltungsrats der A.\_\_\_\_ AG und vom 23. Dezember 1993 bis zum 5. September 2017 Stiftungsrätin des Wohlfahrtsfonds gewesen. Damit seien beide zumindest im Rahmen ihrer Verwaltungsratsmandate in unselbstständiger Stellung erwerbstätig und damit AHV-pflichtig gewesen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin könne schliesslich



nicht davon ausgegangen werden, dass die ausgerichteten Renten derart von einem bestimmten Arbeitsverhältnis abstrahiert seien, dass nicht mehr auf eine konkrete Arbeitsleistung Bezug genommen werden könne, sondern ein ideeller Grund im Vordergrund stände (act. G 5).

**B.c.** Mit Replik vom 1. Februar 2021 führt die Beschwerdeführerin aus, die Zuwendungen an B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ seien ausschliesslich darin begründet, dass diese über keine Altersvorsorge verfügt hätten. Dass dieses Defizit in der Folge ausgeglichen worden sei, beruhe einzig auf dem Umstand, dass B.\_\_\_\_ sel. Inhaber entsprechender Beteiligungsrechte und C.\_\_\_\_ dessen Ehefrau sei. Dies erfahre insofern eine Bestätigung, als den weiteren Empfängern keine auch nur annähernd vergleichbaren Leistungen ausgerichtet worden seien. Im Weiteren möge zutreffen, dass die Tätigkeit als Organ einer juristischen Person grundsätzlich als unselbstständige Erwerbstätigkeit qualifiziert werde. Damit sei entgegen der Beschwerdegegnerin aber nicht erstellt, dass den Zuwendungen auch effektiv eine Arbeitsleistung der Empfänger zu Grunde gelegen habe bzw. durch eine solche gerechtfertigt werden könne. Dies werde jedoch gemäss Rechtsprechung verlangt. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführe, könne die Annahme, dass die Zuwendung auf Grund einer konkreten Tätigkeit ausgerichtet werde, widerlegt werden. Vorliegend sei indes zu beachten, dass die Beschwerdeführerin den Beweis einer negativen Tatsache (Fehlen einer Arbeitstätigkeit) erbringen müsste, wenn sie nachweisen müsste, dass die Zuwendungen den Empfängern unabhängig von einer effektiven Tätigkeit im Verwaltungsrat ausgerichtet worden seien. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin sei weiter unerheblich, dass die Stiftung keine Reglemente erlassen habe. Eine Genehmigung eines entsprechenden Reglements durch die Aufsichtsbehörden sei entbehrlich und einer solchen komme lediglich deklaratorische Wirkung zu. Die Reglemente seien den Aufsichtsbehörden lediglich zur Kenntnis zu bringen. Zwar hätte der Stiftungsrat über Art und Umfang der Vorsorgeleistungen ein oder mehrere Reglemente erlassen können. Bis zum 27. Februar 2017 seien einzig B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ Mitglieder des Stiftungsrats gewesen, weshalb der Erlass eines solchen Reglements de facto im Belieben dieser Personen gestanden habe. Auf Grund dieser Konstellation sei letztendlich unerheblich, ob die Zuwendungen auf einem förmlichen Reglement beruht hätten oder nicht, denn B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ hätten den



Zuwendungen ohne Weiteres eine reglementarische Grundlage schaffen können. Im Weiteren könne der Beschwerdegegnerin nicht gefolgt werden, dass Zuwendungen nur an Personen in ihrer Eigenschaft als aktuelle oder ehemalige Arbeitnehmende der A.\_\_\_\_ AG hätten ausgerichtet werden dürfen, ergebe sich doch aus der Stiftungsurkunde, dass Zuwendungen auch an Personen ausgerichtet werden könnten, welche diese Eigenschaft nicht aufwiesen (Angehörige und Hinterbliebene von Arbeitnehmenden, Personen, für welche die Arbeitnehmenden bis zuletzt gesorgt hätten). Bei diesen Personen sei - ähnlich wie bei B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ - kein hinreichender bzw. kein enger Bezug zu einer konkreten Arbeitsleistung mehr ersichtlich (act. G 11).

**B.d.** Mit Duplik vom 24. Juni 2021 macht die Beschwerdegegnerin geltend, die Beschwerdeführerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie einerseits behaupte, die Zuwendungen an B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ seien als Ausgleich für den fehlenden Anschluss an die berufliche Vorsorge erfolgt, andererseits aber ausführe, die geflossenen Gelder seien als Kapitalertrag zu qualifizieren, da sie den beiden Destinatären, insbesondere aber B.\_\_\_\_ sel. als Inhaber von Beteiligungsrechten zugekommen seien. Wiederum mache sie geltend, die Gelder stünden wirtschaftlich in keinem Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis, auch nicht mit einem ehemaligen. In den Zuwendungen sei vielmehr ein ideeller Zweck zu erblicken. Damit werde die Konformität mit dem Stiftungszweck anvisiert und gleichzeitig versucht darzulegen, wieso die Gelder dem AHV-Substrat zu entziehen seien. Angesichts der widersprüchlichen Angaben und fehlenden Beweise fehle der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, diese auf den Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Die vielen unterschiedlichen Erklärungsansätze der Beschwerdeführerin weckten bei der Beschwerdegegnerin den Verdacht von Umgehungsmanövern; offenbar sollten die Zahlungen so fliessen, dass sie sowohl steuer- als auch sozialversicherungsrechtlich für die Beschwerdeführerin die meisten Vorteile generierten (act. G 19).

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** 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 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [SR 831.10; abgekürzt: AHVG]). Zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn gehören insbesondere Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe (Art. 7 lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [SR 831.101; abgekürzt: AHVV]). Organe juristischer Personen sind namentlich die Mitglieder der Verwaltung (wie die Verwaltungsrätinnen und -räte von Aktiengesellschaften) und Dritte, denen die Geschäftsführung oder die Vertretung ganz oder teilweise übertragen wurde (wie Direktorinnen bzw. Direktoren), Mitglieder des Vorstandes von Vereinen, Mitglieder der Verwaltung von Stiftungen (Stiftungsrätinnen und -räte) sowie Mitglieder der Kontrollstelle.

Verwaltungsrathonorare sind unabhängig davon, ob die Verwaltungsrätin oder der Verwaltungsrat das persönlich erhaltene Honorar behalten kann oder nicht, von der auszahlenden Gesellschaft mit ihrer Ausgleichskasse abzurechnen (Rz 2051 f. der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [abgekürzt: WML]). Nicht zum Erwerbseinkommen gehören unter anderem reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, wenn die begünstigte Person bei Eintritt des Vorsorgefalls oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen kann (Art. 6 Abs. 2 lit. h AVIV). Gestützt auf Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat sodann Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmenden vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Von dieser Befugnis hat er in den Art. 8 bis 8<sup>quater</sup> AHVV Gebrauch gemacht. Vom massgebenden Lohn ausgenommen sind demnach unter anderem reglementarische Beiträge des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SR 642.11; abgekürzt: DBG) erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV). Zudem sind Leistungen der Arbeitgebenden bei Beendigung eines mehrjährigen Arbeitsverhältnisses für jedes Jahr, in dem die Arbeitnehmenden nicht in der beruflichen Vorsorge versichert waren, bis zur Höhe der im Zeitpunkt der Auszahlung geltenden halben minimalen monatlichen Altersrente vom massgebenden Lohn ausgenommen (Art. 8<sup>bis</sup> AHVV).

**1.2.** Das Bundesgericht (bzw. das vormalige Eidgenössische Versicherungsgericht) geht in ständiger Rechtsprechung von einer objektbezogenen Definition des massgebenden Lohns gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG aus. Demnach kann die



Beitragspflicht auch gegeben sein, wenn ein anderes Rechtssubjekt als der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin eine Zuwendung tätigt, sofern diese in einem wirtschaftlichen Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht. Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG entsteht eine Beitragsschuld grundsätzlich überall dort, wo Arbeit entgolten wird. Dementsprechend bilden nach gefestigter Rechtsprechung sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, beitragspflichtiges Einkommen. Unerheblich ist, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder abgelaufen 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, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift davon ausgenommen ist. Ist also eine wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Leistung gegeben, so bedarf deren allfällige Beitragsfreiheit angesichts der Generalklausel von Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG einer besonderen Rechtsgrundlage (BGE 137 V 321 Regeste und E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 133 V 556 E. 4 S. 558). Im Weiteren sieht das Bundesgericht keinen Grund, die seit jeher gültige Rechtsprechung zu ändern, wonach Leistungen, die nicht vom Arbeitgeber selber, sondern von seiner Fürsorgeeinrichtung erbracht werden, grundsätzlich ebenfalls zum massgebenden Lohn gehören (BGE 137 V 321 E. 2.2.3 mit Hinweisen auf EVGE 1952 S. 178; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 240/53 vom 29. Oktober 1953, in: ZAK 1953 S. 458, und H 8/94 vom 10. Februar 1995, in: AHJ 1995 S. 147). Nach dem Gesagten sind Zuwendungen patronaler Wohlfahrtsfonds - der objektbezogenen Betrachtungsweise von Art. 5 Abs. 2 AHVG folgend - grundsätzlich in gleicher Weise beitragspflichtig, wie wenn sie vom Arbeitgeber stammen (BGE 137 V 321 E. 3.1).

## 2.

**2.1.** Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst, dass B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ im vorliegend massgebenden Zeitraum von 2014 bis 2016 (aufgrund der Verwirkung forderte die Beschwerdegegnerin für die für das Jahr 2013 aufzurechnenden Beiträge keine Beiträge, Verwaltungskosten und Verzugszinsen nach, vgl. Sachverhalt A.b) in der Gesellschaft eine (bezahlte) Tätigkeit ausgeübt haben. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass B.\_\_\_\_ sel. vom 12. Dezember 1990 bis zum 13. Juli 2017 (bzw. bis zu seinem Tod am 16. März 2017) als Verwaltungsrat der A.\_\_\_\_ AG im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen war, ab dem 25. März 2008 als Präsident des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift. C.\_\_\_\_ war ebenfalls vom 25. März 2008 bis zum 13. Juli 2017 als Mitglied des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu



zweien im Handelsregister eingetragen (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 19. Oktober 2021). Unabhängig von ihrem Alter oblagen ihnen damit die in Art. 716a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220; abgekürzt: OR), festgelegten unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben von Verwaltungsräten. Ein Verwaltungsrat oder eine Verwaltungsrätin kann der Gesellschaft sodann nicht nur durch die Wahrnehmung des operativen Tagesgeschäfts dienen, sondern auch in anderer Weise, etwa indem er oder sie der Gesellschaft seine/ihre langjährigen Branchen- oder anderen spezifischen Kenntnisse (z.B. juristische Kenntnisse) oder geschäftlichen Beziehungen zur Verfügung stellt oder eine beratende Funktion wahrnimmt. Unabhängig davon, dass B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ nach eigenen Angaben der Beschwerdeführerin seit längerem - namentlich während der hier interessierenden Jahre 2014 bis 2016 - nicht mehr in der operativen Leitung der Gesellschaft tätig gewesen sein sollen, ist bei der Wahrnehmung einer Organfunktion bei einer juristischen Person grundsätzlich von der - widerlegbaren - Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen (Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Aufl., Art. 5 Rz 91; Urteil des Bundesgerichts vom 23. März 2015 [9C\_727/2014] E. 4.1). Diese basiert nicht auf einem Arbeitsverhältnis nach Art. 319 ff. OR, sondern ergibt sich unmittelbar aus dem Gesellschaftsrecht (Art. 707 ff. OR), wobei nicht ausgeschlossen ist, dass ein Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft zusätzlich ein Arbeitsverhältnis mit dieser eingehen kann. Wie sich sodann aus der Aufstellung der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 7. September 2020 ergibt, ersetzten die fraglichen Zuwendungen ab 2007 sowohl bei B.\_\_\_\_ sel. wie auch bei C.\_\_\_\_ das vorher erzielte Gehalt (zunächst) eins zu eins, ohne dass sich an den tatsächlichen Gegebenheiten der Organfunktion (Handelsregistereintrag) etwas geändert hätte (bei B.\_\_\_\_ sel. reduzierte sich immerhin der Gesamtbetrag ab 2011 [act. G 1 S. 7]). Darüber, ob der Alleinaktionär und dessen Ehefrau ihre operative Tätigkeit ab 2007 tatsächlich reduziert bzw. ganz eingestellt haben, wie dies geltend gemacht wird, kann allein die Beschwerdeführerin Angaben machen, welches Vorbringen damit nicht rechtsgenügend belegt ist (gemäss Bescheinigungen der Beschwerdeführerin gegenüber der Steuerbehörde wurde B.\_\_\_\_ sel. auch in den Jahren 2012 bis 2017 noch als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer bezeichnet [act. G 5.1/10]). Die Frage braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, nachdem wie gesagt bereits die Ausübung einer Organfunktion für die Annahme einer in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht unselbstständigen Erwerbstätigkeit genügt. Jedenfalls kann vorliegend nicht gesagt werden, die fraglichen Bezüge aus dem Wohlfahrtsfonds fänden in den ausgeübten Verwaltungsratsmandaten keine



hinreichende Erklärung bzw. seien von dieser Tätigkeit soweit abstrahiert, dass nicht von einem Lohnbestandteil auszugehen sei. So erhielt denn auch C. \_\_\_ nach ihrem Austritt aus dem Verwaltungsrat ab 2017 keine Zahlungen mehr und die Stiftung wurde nach dem Tod von B. \_\_\_ - und dessen dadurch bedingten Rücktritt aus dem Verwaltungsrat - aufgelöst (act. G 5.1/18). Zum selben Ergebnis (Abgeltung einer ausgeübten Tätigkeit) gelangt man auch, wenn man von einer Verbesserung des Vorsorgeschatzes von B. \_\_\_ und C. \_\_\_ ausgehen wollte, da auch in diesem Fall ein tatsächlicher wirtschaftlicher Zusammenhang zu einer früher ausgeübten (operativen) Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin besteht. Die Annahme, dass die Bezüge aus dem Wohlfahrtsfonds Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen, ist damit nicht widerlegt. Aus dem Stiftungszweck ergibt sich zudem, dass in die Vorsorge für die Fälle Alter, Tod und Invalidität auch mitarbeitende "Beteiligte" einbezogen werden könnten, gegenüber den übrigen Arbeitnehmenden aber in keiner Hinsicht bessergestellt werden dürften (Art. 3 der Stiftungsurkunde [act. G 5.1/15 S. 2]). Diese Formulierung legt ebenfalls nahe, dass B. \_\_\_ und C. \_\_\_ eine Arbeitsleistung erbracht haben, ansonsten sie nicht in die Vorsorge hätten einbezogen werden dürfen. An diesem Ergebnis vermag schliesslich nichts zu ändern, dass gemäss Stiftungszweck (Art. 3 der Stiftungsurkunde) unter anderem auch Angehörige und Hinterbliebene von (ehemaligen) Mitarbeitenden, mithin Personen, die selber in keinem Arbeitsverhältnis zur Stifterfirma gestanden hatten, in den Genuss von Leistungen des Wohlfahrtsfonds gelangen konnten (act. G 5.1/15). Angesichts der tatsächlichen Verhältnisse mit nur wenigen weiteren Begünstigten, deren Bezüge sowohl in absoluten Zahlen als auch im Verhältnis zu den Bezügen von C. \_\_\_ und B. \_\_\_ relativ bescheiden waren (vgl. act. G 5.1/18 f.), ist ohnehin davon auszugehen, dass die Stiftung massgeblich auf die Bedürfnisse des Alleinaktionärs der Beschwerdeführerin und dessen Ehefrau zugeschnitten war und folgerichtig nach dessen Tod aufgelöst wurde (mit Einstellung der letzten zwei Renten per Ende 2018 [Verfügung der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 8. Dezember 2018, act. G 5.1/18]).

**2.2.** In ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, bei den durch den Wohlfahrtsfonds ausbezahlten Beträgen handle es sich um Kapitalertrag. Diese Erklärung erscheint insofern als unplausibel, als sie nur für den Alleinaktionär greifen würde, während die übrigen Begünstigten unbestrittenermassen keine Beteiligungsrechte an der Stifterfirma besitzen oder besaßen. Im Übrigen wurden die jährlichen freiwilligen Zuwendungen bei der Stifterfirma jeweils als Personalaufwand verbucht und somit nicht aus dem Jahresgewinn bezahlt (act. G 5.1/12). Selbst wenn aber von Gewinnverwendung auszugehen wäre, wären die Auszahlungen - angesichts der ausgeübten Verwaltungsratsmandate - zumindest in Bezug auf die beiden



fraglichen Begünstigten als Tantiemen zu werten, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ebenfalls zum massgebenden Lohn gehören (Art. 7 lit. h AHVV). Die Beschwerdeführerin bringt denn - ausser, dass die Eheleute B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ auf Grund ihrer finanziellen Verhältnisse nicht auf die Ausrichtung eines Ersatzeinkommens angewiesen gewesen seien - keine nähere Begründung vor, weshalb von Kapitalertrag auszugehen sei. Für die AHV-rechtliche Qualifikation schliesslich nicht entscheidend, aber doch ein Indiz darstellend, wurden die fraglichen Bezüge von den Eheleuten B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ jeweils als Renten/Pensionen deklariert und von der Steuerbehörde auch so veranlagt, was ebenfalls gegen die Annahme von Kapitalertrag spricht (act. G 5.1/10). Als Zwischenergebnis ist somit festzustellen, dass B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ während der vorliegend interessierenden Zeitspanne von 2014 bis 2016 mit der Ausübung ihrer Verwaltungsratsmandate bei der Beschwerdeführerin grundsätzlich eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinn der Generalklausel von Art. 5 Abs. 2 AHVG ausgeübt haben. Aber auch die Annahme einer Verbesserung des (fehlenden) Vorsorgeschutzes fände ihre hinreichende wirtschaftliche Begründung in einer früher in der Gesellschaft ausgeübten operativen Tätigkeit, sodass die finanziellen Abgeltungen der Arbeitgeberin bzw. von deren Wohlfahrtsfonds grundsätzlich der AHV-Beitragspflicht unterliegen.

**2.3.** Es bleibt zu prüfen, ob allenfalls eine Ausnahme vom Erwerbseinkommen oder vom massgebenden Lohn vorliegt. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV gehören reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge dann nicht zum Erwerbseinkommen, wenn die begünstigte Person die Leistungen bei Eintritt des Vorsorgefalls oder bei Auflösung der Vorsorgeeinrichtung persönlich beanspruchen kann. Weil die patronalen Wohlfahrtsfonds in der Regel nur freiwillige (Ermessens-)Leistungen ausrichten, auf die kein Rechtsanspruch besteht, werden diese in der Regel zum Beitragssubstrat gezählt. Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV kommt nur zum Tragen, sofern ein Stiftungsreglement - entgegen der Regel - einklagbare Leistungsansprüche vorsieht oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeben ist (BGE 137 V 321 E. 1.2.2 und 3.1, mit Hinweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 32/04 vom 6. September 2004 E. 4.1.1, in: AHI 2004 S. 253). Gemäss Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen muss unter anderem ein verbindlicher, bereits vor Eintritt des Vorsorgefalls in einem Reglement vorgesehener, persönlicher Rechtsanspruch auf die Leistung bestehen. Zudem müssen die Reglemente der Vorsorgeeinrichtung (Pensionskassenreglements [inkl. Vorsorgeplan], Statuten der Vorsorgeeinrichtung, Gründungsurkunde, Teilliquidationsreglement, Verteilungsplan bei Gesamtliquidation) vom zuständigen Organ der Vorsorgeeinrichtung (in der Regel paritätisch



zusammengesetzt) erlassen und von der Aufsichtsbehörde geprüft worden sein, damit die Grundsätze der beruflichen Vorsorge (Planmässigkeit, Gleichbehandlung, Kollektivität, Angemessenheit und Versicherungsprinzip) eingehalten werden (Rz 2110 ff. WML).

**2.4.** Der Wohlfahrtsfonds der Beschwerdeführerin ist eine durch diese patronal errichtete Stiftung nach Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (SR 210; abgekürzt: ZGB). Zwar hätte der Stiftungsrat über die Stiftungsorganisation und die Durchführung des Stiftungszwecks, insbesondere über Art und Umfang der Vorsorgeleistungen ein oder mehrere Reglemente erlassen können. Diese wären zwingend der Aufsichtsbehörde einzureichen gewesen (Art. 4 der Stiftungsurkunde vom 23. Dezember 1993 [act. G 5.1/15]). Der Stiftungsrat erliess jedoch lediglich ein Teilliquidations- und ein Anlagereglement (act. G 5.1/14 und 16 f). Die vorliegend umstrittenen Zahlungen der Wohlfahrtsstiftung entstammten weder einer Teil- noch einer Gesamtliquidation, sondern wurden den Begünstigten B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ auf jährlichen Beschluss des Stiftungsrats hin freiwillig ausgerichtet. So ergibt sich aus dem Protokoll des Stiftungsrats vom 23. August 2018 zur Liquidation der Stiftung, dass die von der Stiftung ausgerichteten Leistungen "immer schon freiwillig" gewesen seien (vgl. auch Art. 4 der Stiftungsurkunde, wonach die Destinatäre nur Anspruch auf Leistungen haben, wenn ihnen solche durch Beschluss des Stiftungsrats oder durch Reglement ausdrücklich zugesichert worden seien, wobei vorliegend gerade kein Leistungsreglement existierte und damit Leistungen nur durch Beschluss des Stiftungsrats zugesprochen werden konnten). Aus demselben Protokoll geht zudem hervor, dass der neue Stiftungsrat (ab 27. Februar 2017 [online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 22. Oktober 2021]) vom neuen Revisor darauf hingewiesen worden war, dass die Frage eventueller AHV-Beitragsforderungen noch ungeklärt sei, worauf die Beschwerdeführerin eine Patronatserklärung zur Übernahme allfälliger AHV-Beiträge für bisherige Stiftungsleistungen und Leistungen im Rahmen der Liquidation abgegeben hatte (act. G 5.1/18, Ziff. 3 und Beilage 1 "Erläuterungen zum Totalliquidationsplan"). Im Weiteren geht aus den Betriebsrechnungen 2011 bis (Oktober) 2019 des Wohlfahrtsfonds hervor, dass die ausgerichteten Leistungen - wie auch die Zuweisungen der Beschwerdeführerin an den Wohlfahrtsfonds - jeweils freiwillig erfolgt und jährlich neu beschlossen und den Begünstigten mitgeteilt worden sind. Aus den Betriebsrechnungen des Wohlfahrtsfonds ergibt sich zudem, dass die von der Beschwerdeführerin dem Wohlfahrtsfonds zur Verfügung gestellten Mittel von jeweils Fr. 200'000 pro Jahr (so auch in den Jahren 2014 bis 2016, wobei für 2014 noch eine andere Erfolgsrechnung mit Fr. 100'000 existiert; offenbar wurden die Überweisungen bei der Stifterfirma teilweise nicht periodengleich verbucht [2012: Fr. 400'000; 2013



und 2014 dafür nur je Fr. 100'000]) zum überwiegenden Teil (Fr. 180'000 pro Jahr) den beiden Hauptempfängern B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ zugute kamen, während die wenigen übrigen Empfänger sich jeweils mit verhältnismässig geringfügigen Leistungen zufrieden geben mussten, wie auch die Beschwerdeführerin einräumt. Ab dem Jahr 2017 leistete die Stifterfirma keine Zuweisungen mehr an den Wohlfahrtsfonds und erhielten C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ daraus auch keine Zahlungen mehr (act. G 5.1/19). Letztlich geht die Beschwerdeführerin selber davon aus, dass der in den fraglichen Jahren 2014 bis 2016 noch amtierende Stiftungsrat (B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_), welcher bis Februar 2017 mit dem Verwaltungsratspräsidenten und Alleinaktionär der Beschwerdeführerin sowie dessen Ehefrau identisch war, die jährlich auszurichtenden Leistungen nach freiem Ermessen festlegen konnte, wenn sie ausführt, die Genehmigung allfälliger Reglemente durch die Aufsichtsbehörde sei unter anderem entbehrlich gewesen, weil auch der Erlass solcher Reglemente nach Belieben der beiden Stiftungsräte (und somit in eigener Sache) hätte erfolgen können (die Beschwerdeführerin spricht in diesem Zusammenhang von einem In-sich-Geschäft [Replik [act. G 11] Ziff. D.3 f.]). Unter diesen Umständen ist nicht von reglementarischen Leistungen einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge im Sinn von Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV auszugehen, weshalb die fraglichen Bezüge nicht vom Erwerbseinkommen ausgenommen sind und demzufolge nicht unter diesem Titel als beitragsbefreit angesehen werden können.

**2.5.** Schliesslich kann auch nicht von einer Ausnahme vom massgebenden Lohn gemäss den Bestimmungen von Art. 8 lit. a und 8<sup>bis</sup> AHVV ausgegangen werden, nachdem es nicht um reglementarische, sondern um freiwillige Beiträge der Stifterfirma an ihre patronale Wohlfahrtsstiftung geht (und vorliegend ohnehin nicht diese Zahlungen zur Diskussion stehen). Zwar war der Wohlfahrtsfonds gemäss Auskunft des Steuerkommissärs vom 4. Oktober 2019 steuerbefreit (act. G 5.1/11). Indessen ergibt sich weder aus den Akten noch wird geltend gemacht, dass die Überweisungen der Beschwerdeführerin an den Wohlfahrtsfonds reglementarisch vorgesehen waren. Vielmehr wurde das Vermögen des Wohlfahrtsfonds gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde im Wesentlichen durch eine einmalige, anlässlich der Gründung durch die Stifterfirma vorzunehmende, Zahlung in Höhe von mindestens Fr. 600'000 geäufnet. Für weitere Zahlungen der Stifterfirma bestand lediglich eine Kann-Vorschrift; solche waren somit nicht reglementarisch vorgeschrieben (act. G 5.1/15). Weiter ist mit der Beschwerdegegnerin nicht von Leistungen der Arbeitgeberin bei Beendigung eines mehrjährigen Arbeitsverhältnisses auszugehen, waren doch die Begünstigten C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ bis im Jahr 2017 (und damit auch während der vorliegend interessierenden Jahre 2014 bis 2016) im Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin vertreten, sodass



## St.Galler Gerichte

auch unter den Titeln von Art. 8 lit. a und 8<sup>bis</sup> AHVV nicht von einer Ausnahme vom massgebenden Lohn auszugehen ist.

**2.6.** In masslicher Hinsicht werden schliesslich keine Einwände erhoben und sind auch keine ersichtlich, zumal die Beschwerdegegnerin bei C.\_\_\_\_ den Freibetrag von Fr. 16'800 gemäss Art. 6<sup>quater</sup> Abs. 1 AHVV berücksichtigt und nur für die im Verfügungszeitpunkt vom 8. August 2019 noch nicht verwirkten Jahre 2014 bis 2016 Beitragsnachforderungen verfügt hat.

### 3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen, für das vorliegende Verfahren gemäss Art. 82a ATSG noch anwendbaren Fassung).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.