



<b>Fall-Nr.:</b>	AHV 2020/8
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	19.01.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	02.06.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 02.06.2021**

**Art. 5 Abs. 2 AHVG. Art. 7 lit. f AHVV. Massgebender Lohn. Naturalbezüge. Privatnutzung eines Geschäftsfahrzeugs. Zwar hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Bei Tatsachen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können, rechtfertigt es sich jedoch, dieser Partei die materielle Beweislast aufzuerlegen. Dies trifft auf die Nutzung eines Geschäftsfahrzeugs zu. Nachdem die Beschwerdeführerin nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darlegen kann, dass das fragliche Fahrzeug ausschliesslich zu geschäftlichen Zwecken benutzt wird, ist dem einzigen Verwaltungsrat der AG ein entsprechender Lohnanteil für die private Nutzung aufzurechnen (Erw. 3.3 f.) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Juni 2021, AHV 2020/8).**

#### **Entscheid vom 2. Juni 2021**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz) und Marie Löhner,  
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2020/8

Parteien

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



St.Galler Gerichte

**Beschwerdeführerin,**

gegen

**Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie,**

Geltenwilenstrasse 16, Postfach, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Nachbelastung von paritätischen Beiträgen für die Jahre 2017 und 2018**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** Am 29. April 2019 führte die Revisionsstelle der Ausgleichskassen bei der A.\_\_\_\_ AG eine Arbeitgeberkontrolle durch. Dabei rechnete sie für das Jahr 2017 einen Betrag von Fr. 4'668.-- und für 2018 einen solchen von Fr. 9'335.-- als Privatanteil für die Benützung des Geschäftsfahrzeugs Land Rover RR Sport 5.0 HSE durch den einzigen Verwaltungsrat B.\_\_\_\_ auf (act. G 3.1/1). Mit Nachtragsverfügung vom 25. Juni 2019 forderte die Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie sodann für das Jahr 2017 AHV/IV/EO/ALV-Beiträge von Fr. 648.40 und für 2018 von Fr. 1'296.75, total somit 1'945.15 (inkl. FAK und Verwaltungskosten), zuzüglich Verzugszinsen von Fr. 79.75 nach (act. G 3.1/4).

**A.b.** Die Einsprache vom 23. August 2019 sowie Ergänzung vom 4. Oktober 2019 - das besagte Fahrzeug werde nicht für private Fahrten benützt (act. G 7.1/8 und 10) - wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 5. März 2020 ab. Gestützt auf das Luzerner Steuerbuch sowie einen Entscheid der Kantonalen Rekurskommission für die Ausgleichskassen des Kantons Basel-Stadt vom 24. April 1998 werde das blosses Nutzungsrecht besteuert bzw. sei für die Aufrechnung als massgebender Lohn unerheblich, ob das Geschäftsfahrzeug tatsächlich für private Fahrten benützt werde (act. G 3.1/5).



**A.c.** Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 7. Mai 2020 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, die Beschwerdegegnerin habe rechtserhebliche Tatsachen, an die sie eine Beitragspflicht knüpfe, zu beweisen. Sie habe aber weder in ihrer Verfügung noch im angefochtenen Einspracheentscheid Beweise oder Indizien für die private Nutzung des Geschäftsfahrzeugs vorgebracht. Die Anrechnung eines Privatanteils, weil die Möglichkeit der privaten Nutzung nicht ausgeschlossen sei, widerspreche dem genannten Grundsatz. Die Auslegung gemäss dem Steuerbuch Luzern entspreche nicht dem Gesetz, der Lehre oder der Rechtsprechung in der Schweiz und erweise sich damit als nicht sachgerecht. Die Anrechnung des Privatanteils durch die Beschwerdegegnerin stütze sich damit weder auf gesetzliche Grundlagen noch auf innerkantonale Auslegungsrichtlinien oder auf tatsächliche Beweise und sei daher rechtswidrig (act. G 1).

**A.d.** Mit Beschwerdeantwort vom 20. Mai 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sie die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeerhebung vom 7. Mai 2020 sei einen Tag zu spät erfolgt, womit die Rechtsmittelfrist verpasst worden sei. Die vollständigen Akten würden nachgereicht, wenn das Gericht zur Auffassung gelange, dass die Beschwerde rechtzeitig erfolgt sei. Im Weiteren verweist die Beschwerdegegnerin bezüglich des Sach- und Rechtsstandpunkts auf die Nachtragsverfügung sowie den angefochtenen Einspracheentscheid (act. G 3).

**A.e.** Mit Replik vom 9. Juli 2020 macht die Beschwerdeführerin geltend, der Einspracheentscheid sei ihr erst am Montag, den 9. März 2020, zugestellt worden, womit die Beschwerde rechtzeitig erfolgt sei, und legt entsprechende Unterlagen ins Recht. Im Übrigen verweist sie auf ihre Beschwerde vom 7. Mai 2020 (act. G 5).

**A.f.** Mit Duplik vom 18. August 2020 anerkennt die Beschwerdegegnerin, dass die Beschwerde rechtzeitig eingereicht wurde. Im Übrigen verweist sie wiederum auf ihre Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid (act. G 7).

**A.g.** Am 17. Mai 2021 ersuchte das Versicherungsgericht die Beschwerdeführerin, das Serviceheft des fraglichen Geschäftsfahrzeugs Land Rover RR Sport 5.0 einzureichen



und gegebenenfalls Stellung zu nehmen zu einer Abweichung gegenüber dem rekonstruierten Fahrtenbuch (act. G 9). Mit Schreiben vom 20. Mai 2021 teilte die Beschwerdeführerin mit, das genannte Fahrzeug sei am 15. August 2020 verkauft worden. Da das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt noch keine drei Jahre alt gewesen sei, wäre das Serviceheft ohnehin unbehelflich, da bis dahin noch nie ein Service durchgeführt worden sei (act. G 10).

### Erwägungen

#### 1.

Der angefochtene Einspracheentscheid trägt das Datum vom 5. März 2020 und wurde per Einschreiben versandt (act. G 3.1/5). Nachdem die Beschwerdegegnerin ursprünglich eine verspätete Beschwerdeerhebung geltend gemacht hatte, räumte sie später ein, dass ihr ein Fehler unterlaufen sei. Dabei sei der Postkleber mit dem Barcode mit jenem einer anderen Sendung, die am gleichen Tag aufgegeben worden sei, vertauscht worden. Tatsächlich habe die Beschwerdeführerin die Sendung erst am Montag, den 9. März 2020, abgeholt (act. G 7). Dies stimmt denn auch mit dem Eingangsstempel der Beschwerdeführerin überein (act. G 1.2), sodass darauf abgestellt werden kann. Gestützt auf Art. 1 und 2 der Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19 [SR 173.110.4]) stand die Frist vom 21. März 2020 bis und mit 19. April 2020 still. Die Beschwerdefrist dauerte somit bis zum 8. Mai 2020. Die Beschwerdeerhebung vom 7. Mai 2020 ist damit rechtzeitig erfolgt. Nachdem auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### 2.

**2.1.** 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 regelmässige Naturalbezüge, namentlich auch das Überlassen eines Geschäftswagens für Privatzwecke (Art. 7 lit. f der Verordnung über die Alters- und



Hinterlassenenversicherung [SR 831.101; abgekürzt: AHVV] und Rz 2078 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [abgekürzt: WML]).

**2.2.** Im Sozialversicherungsrecht gilt der Untersuchungsgrundsatz. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 122 V 158 E. 1a; vgl. für das Beschwerdeverfahren auch Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [SR 830.1; abgekürzt: ATSG]). Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu auf Grund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 61 N 107). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b; BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

### 3.

**3.1.** Von der Beschwerdeführerin wird zu Recht nicht bestritten, dass die regelmässige Überlassung eines Geschäftsfahrzeugs zu Privatzwecken massgebenden Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 AHVG darstellt (vgl. Rz 2078 WML). Umstritten ist jedoch in tatbeständlicher Hinsicht, ob der Geschäftswagen Range Rover RR Sport 5.0 HSE dem einzigen Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin in den Jahren 2017 und 2018 regelmässig zum Privatgebrauch überlassen wurde.

**3.2.** Vorliegend rechnet die Beschwerdegegnerin gestützt auf die von der Revisionsstelle der Ausgleichskassen am 29. April 2019 durchgeführte Arbeitgeberkontrolle einen Betrag von Fr. 4'668.-- (Juli bis Dezember 2017) bzw. Fr. 9'335.-- (2018) für die Privatnutzung des fraglichen Firmenwagens durch B. \_\_\_ auf (4,8 bzw. 9.6 % des Fahrzeugneuwerts exkl. MwSt. gemäss Rz 21 der Wegleitung der Eidgenössischen Steuerverwaltung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung [act. G 3.1/1]). Zur Begründung führt sie aus, die blosser Möglichkeit, den Geschäftswagen auch für private Zwecke verwenden zu können, genüge für die Aufrechnung eines Privatanteils, es sei denn, die Arbeitgeberin könne das Gegenteil beweisen. Dabei stützt sie sich auf einen Rekursentscheid der



Kantonalen Rekurskommission für die Ausgleichskassen Basel Stadt vom 24. April 1998 sowie auf das Steuerbuch des Kantons Luzern.

**3.3.** Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, grundsätzlich trage die Beschwerdegegnerin die Last, rechtserhebliche Tatsachen, an die sie eine Beitragspflicht knüpfe, zu beweisen. Sie bringe aber weder in ihrer Verfügung noch in ihrem Einspracheentscheid Beweise oder Indizien für die private Nutzung des Geschäftsfahrzeugs vor. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass eine Arbeitgeberin grundsätzlich verpflichtet ist, die zur Feststellung der Beitragspflicht notwendigen Unterlagen zu liefern (vgl. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 und 143 Abs. 2 AHVV und die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], Ziff. 2064 und 2118, in der Fassung vom 1. Januar 2017 [heute Ziff. 2072 und 2077]; vgl. auch Art. 28 Abs. 1 ATSG). In der Regel ist denn auch einzig die Arbeitgeberin in der Lage, Angaben zum tatsächlichen Gebrauch eines Geschäftsfahrzeugs oder der Gewährung von anderen Naturalbezügen zu machen, während die Ausgleichskassen regelmässig nicht über diese Daten verfügen. Wenn ein für repräsentative Zwecke geeignetes Geschäftsfahrzeug - wie vorliegend - unbestrittenermassen einzig vom Geschäftsinhaber und alleinigen Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift, mithin von einer Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung, benutzt wird, erscheint zudem naheliegend, dass es auch für private Zwecke benutzt wird oder zumindest zur Verfügung steht. Dies gilt vorliegend umso mehr, als bis November 2019 (und damit während der hier zu beurteilenden Periode) der einzige Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin als Fahrzeughalter im Strassenverkehrsregister eingetragen war (act. G 7.1/8 und 16). In einem solchen Fall erscheint es gerechtfertigt, die materielle Beweislast für die ausschliessliche geschäftliche Nutzung der Arbeitgeberin aufzuerlegen, womit diese die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Dies entspricht auch dem Grundsatz, wonach die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abzuklären haben, der Untersuchungsgrundsatz aber durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert wird. Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2019, 2C\_981/2017, E. 3.1, mit Hinweis auf Urteil 2C\_118/2017 vom 18. August 2017 E. 4.2; Urteil 2C\_292/2017 vom 18. März 2018 E. 4.2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann in einem Fall wie dem vorliegenden indessen nicht auf allfällige Angaben im Arbeitsvertrag abgestellt werden, kämen doch entsprechende Regelungen zur Benutzung eines Geschäftsfahrzeugs (etwa das Verbot einer privaten Nutzung) bei einer



Einpersonengesellschaft einer Selbstkontraktion gleich. Mit der Beschwerdegegnerin ist aber davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin - etwa durch die Vorlage eines echtzeitlich geführten Fahrtenbuchs und/oder weiterer geeigneter Belege - die Verwendung des Fahrzeugs zu ausschliesslich geschäftlichen Zwecken zu belegen hat. Eine entsprechende Pflicht zur Führung eines Fahrtenbuchs ergibt sich zudem aus dem Steuerrecht. So ist für die Ausscheidung eines konkreten Privatanteils gemäss St. Galler Steuerbuch ein Fahrtenbuch zu führen, ansonsten erfolgt die Ausscheidung pauschal (jährlich 9,6 % des Kaufpreises des Fahrzeugs (exkl. Mehrwertsteuer [StB 29 Nr. 3 Ziff. 5]).

**3.4.** Die Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin ersuchte die Beschwerdeführerin bzw. die anwesende Ehefrau des Geschäftsinhabers anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 29. April 2019 darum, Nachweise für die ausschliesslich geschäftliche Verwendung des betroffenen Fahrzeugs zu erbringen, beispielsweise durch das Vorlegen einer Fahrtenkontrolle oder durch ein schriftliches Dokument des Verbotes der privaten Nutzung des Fahrzeugs. Bis zum 6. Juni 2019 wurde das Fahrtenbuch nicht eingereicht und es erfolgte auch sonst keine Rückmeldung der Beschwerdeführerin, worauf die Revisionsstelle von einem fehlenden Bordbuch ausging (act. G 7.1/12). In der Einsprache vom 23. August 2019 erklärte der einzige Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin zunächst, das Fahrtenbuch sei der Beschwerdegegnerin rechtzeitig eingereicht worden, bot aber gleichzeitig an, dieses nachzuliefern (act. G 7.1/8). Nachdem die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin am 24. September 2019 aufgefordert hatte, die entsprechenden Akten einzureichen, machte diese in der Eingabe vom 4. Oktober 2019 erstmals geltend, das elektronisch geführte Fahrtenbuch sei auf Grund eines Fehlers im EDV-System gelöscht worden und habe nicht wiederhergestellt werden können (act. G 7.1/9 f.). Zwar ergibt sich aus der eingereichten Rechnung der Z.\_\_\_\_ vom 4. Juni 2019 ein Computerproblem mit teilweisem Datenverlust; dass dieser genau die Fahrtenbücher von 2017 und 2018 betroffen haben soll, ergibt sich daraus jedoch nicht (act. G 7.1/10). Nachdem die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin am 4. Dezember 2019 nochmals auffordern musste, die Unterlagen einzureichen, reichte diese - nach Fristerstreckung - am 17. Januar 2020 ein offenbar anhand des Outlook-Kalenders rekonstruiertes Fahrtenbuch für den Zeitraum vom 21. Juni 2017 bis zum 31. Dezember 2019 ein (act. G 7.1/11, 13 - 16). Dazu ist festzustellen, dass die darin enthaltenen Angaben zu den einzelnen Fahrten teilweise nicht mit den Angaben der Beschwerdeführerin betreffend Stationierung des Fahrzeugs übereinstimmen. So führte der Verwaltungsrat in seiner Eingabe vom 4. Oktober 2019 aus, das Fahrzeug sei bis Juli 2017 über Nacht jeweils in der Tiefgarage C.\_\_\_\_ in Zürich und von August 2017 bis



Juli 2019 auf dem dazu gemieteten Parkplatz D.\_\_\_\_ in Jona stationiert gewesen, danach beim Büro in Zürich in der blauen Zone (act. G 7.1/10). Demgegenüber ergibt sich aus dem rekonstruierten Fahrtenbuch, dass die Fahrten auch ab August 2017 weiterhin von Zürich aus erfolgten und auch dort endeten (act. G 7.1/16). Die Ehefrau des Verwaltungsrats bestätigte in ihrem Mail vom 11. Februar 2020 an die Beschwerdegegnerin ebenfalls, dass das Fahrzeug jeweils von Zürich aus eingesetzt wurde. Im gleichen Mail führte sie zudem aus, dass sich der damalige Wohnsitz des einzigen Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin in vier Minuten Gehdistanz zum Büro in Zürich befand (act. G 7.1/20). Da eine Behändigung des Fahrzeugs somit auch für private Fahrten jederzeit möglich war, vermag auch die Quittung vom 17. Juli 2019 für die Anwohner-Parkkarte keinen ausschliesslichen Geschäftsgebrauch zu belegen, zumal darin keine Adresse genannt wird (act. G 7.1/10) und im Übrigen ohnehin nur die Jahre 2017 und 2018 strittig sind. Zusammenfassend erscheint die Verwendung des Fahrzeugs zu ausschliesslich geschäftlichen Zwecken auf Grund der (teilweise widersprüchlichen) Aktenlage und Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Aufrechnung eines Privatanteils als massgebender Lohn erweist sich damit als korrekt. In masslicher Hinsicht werden keine Einwände erhoben und sind auch keine ersichtlich. So geht die Beschwerdegegnerin vom Anschaffungswert des Fahrzeugs von Fr. 97'240.-- aus (exkl. Mehrwertsteuer [act. G 7.1/12]) und berechnete den Wert der Privatnutzung nach den steuerlich gültigen Pauschalansätzen von 0,8 % pro Monat bzw. 9,6 % pro Jahr (vgl. StB 29 Nr. 3, Ziff. 5 und Wegleitung der eidgenössischen Steuerverwaltung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung, Ziff. 21), mithin mit Fr. 4'668.-- für das Jahr 2017 (6 Monate) und mit Fr. 9'335.-- für das Gesamtjahr 2018.

#### 4.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.