



**Fall-Nr.:** AHV 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. 8 lit. a AHVV. Massgebender Lohn. Die in der Verordnung über die Versicherungskasse für das Staatspersonal vorgesehenen Beiträge des Staates an die berufliche Vorsorge von Kaderärzten und -ärztinnen (Art. 81ter VVK) sind von der Beitragspflicht ausgenommen. Dabei spielt keine Rolle, dass die ursprüngliche Besoldung im Umfang der Arbeitgeberbeiträge reduziert wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2010, AHV 2010/4). beim Bundesgericht angefochten**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 29. September 2010**

in Sachen

**Spital A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Rufener, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,**

**Beschwerdegegnerin,**



betreffend

### **Nachbelastung von paritätischen Beiträgen 2007 und 2008**

#### **Sachverhalt:**

A.

Das Spital A.\_\_\_\_ ist unter der Bezeichnung "Spitalregion A.\_\_\_\_" als beitragspflichtiger Arbeitgeber bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, angeschlossen. Anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle vom 30. April 2009/18. Mai 2009 stellte der Revisor fest, dass bei den Kaderärztinnen und -ärzten ein Vorwegabzug für die Finanzierung einer Zusatzversicherung der beruflichen Vorsorge vorgenommen wurde und sich der ausgewiesene ahv-pflichtige Bruttolohn entsprechend verringerte. Dies stelle eine Umgehung der Beitragspflicht dar (act. G 3.10). Die Differenzblätter ergaben nicht abgerechnete Lohnsummen von Fr. 77'912.-- (2007) und Fr. 116'987.-- (2008; act. G 3.3 und 3.4). Mit Nachzahlungs- und Verzugszinsverfügungen vom 3. Juni 2009 bzw. vom 5. Juni 2009 veranlagte die Sozialversicherungsanstalt nachzuzahlende paritätische Beiträge für das Jahr 2007 von Fr. 8'105.15 (inkl. Verwaltungskosten) sowie Verzugszinsen von Fr. 579.75 (act. G 3.12 und 3.14). Für das Jahr 2008 veranlagte sie nachzuzahlende paritätische Beiträge von Fr. 12'170.15 (inkl. Verwaltungskosten) sowie Verzugszinsen von Fr. 262.-- (act. G 3.11 und 3.13). Die gegen die Nachzahlungsverfügungen erhobenen Einsprachen vom 26. Juni 2009 mit Begründung vom 25. September 2009 wurden mit Entscheid vom 22. Dezember 2009 abgewiesen (act. G 3.17, 18, 22 und 23).

B.

B.a Mit Beschwerde vom 22. Januar 2010 beantragt der Rechtsvertreter des Spitals Linth die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Die Regierung sei auf das Anliegen der Kaderärzte und -ärztinnen nach einem verbesserten Vorsorgeschutz eingetreten. Bedingung sei jedoch gewesen, dass die neue Lösung kostenneutral und obligatorisch sei. Mit Wirkung per 1. Januar 2007 seien die Bestimmungen von Art. 18 und 18<sup>bis</sup> der Verordnung über die Versicherungskasse für das Staatspersonal (VVK)



geändert worden. Diese Bestimmungen sähen eine zweistufige Versicherungspflicht der Einkünfte vor. Einerseits die "Grundversicherung" (Art. 18 VVK) und andererseits die "Zusatzversicherung" (Art. 18<sup>bis</sup> VVK). Art. 81<sup>bis</sup> VVK sehe vor, dass für die Zusatzversicherung in der Sparversicherung ein Sonderkonto geführt werde. Art. 81<sup>ter</sup> VVK bestimme sodann, dass die Gutschriften auf dem Sonderkonto von den Kaderärztinnen und Kaderärzten sowie vom Staat zu gleichen Teilen geleistet würden.

Die Verordnung über die Besoldung der Kaderärzte und Kaderärztinnen regle in Art. 16 ff. auch die Vorgehensweise für die Festlegung und Änderung der Besoldung. Gestützt auf diese Bestimmungen sei eine Änderung der Besoldung im Einverständnis mit den Betroffenen zulässig. Vorliegend habe das Gesundheitsdepartement die Kaderärztinnen und -ärzte mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 über die Zusatzversicherung informiert. Über den Vollzug und den Umfang der Neuregelung habe der Spital A.\_\_\_\_ im Detail informiert. Alle betroffenen Kaderärzte und -ärztinnen hätten die Neuregelung akzeptiert.

Reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer erfüllten, gehörten nicht zum massgebenden Lohn (Art. 8 lit. a AHVV). Einlagen (laufende Beiträge und Einkaufssummen) der Arbeitgebenden an die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden gehörten dann nicht zum massgebenden Lohn, wenn und soweit die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung sie zwingend vorschrieben (vgl. Rz 2165 WML). Aus Art. 81<sup>bis</sup> ff. VVK folge, dass die Finanzierung der Zusatzversicherung für Kaderärztinnen und -ärzte paritätisch erfolge. Die Höhe der Beiträge richte sich nach Art. 76 VVK und sei zwingend vorgeschrieben. Mithin handle es sich um reglementarisch vorgeschriebene Beiträge des Arbeitgebers im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 133 V 556 ff.). Sodann handle es sich bei der Versicherungskasse für das Staatspersonal um eine anerkannte Vorsorgeeinrichtung.

Dass die im Lohnausweis ausgewiesenen Abzüge in die Zusatzversicherung flössen, ergebe sich aus dem Umstand, dass das Kantonsparlament der Zusatzversicherung für Kaderärztinnen und -ärzte nur unter der Bedingung zugestimmt habe, dass keine Zusatzkosten entstünden. Mithin liege im Umfang der ab 1. Januar 2007 neu



## St.Galler Gerichte

anfallenden Arbeitgeberbeiträge an die Zusatzversicherung eine Lohnkürzung vor. Daran ändere auch die vom Beschwerdeführer gewählte Darstellung der Lohnabrechnungen nichts, sei diese doch nur aus Gründen der Transparenz so erfolgt (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 8. März 2010 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Gemäss Art. 8 lit. a AHVV gehörten reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen nicht zum massgebenden Lohn. Vorsorgeeinlagen, welche die Arbeitnehmenden selber tragen, bildeten jedoch mangels einer Bestimmung, die sie von der Beitragspflicht ausnehmen, Bestandteil des massgebenden Lohnes (Rz 2170 WML). Vorliegend habe sich die Besoldung der Kaderärzte und -ärztinnen per 1. Januar 2007 nicht verändert. Bei der Pensionskasse sei der ursprüngliche (höhere) Besoldungsbetrag versichert. Eine Besoldungsreduktion per 1. Januar 2007 wäre zwar möglich gewesen, hätte aber eine Änderungskündigung bedingt, wovon aus politischen Gründen abgesehen worden sei. Somit liege keine Besoldungsreduktion vor. Die von den angefochtenen Verfügungen betroffenen Vorsorgeeinlagen würden von den Kaderärztinnen und -ärzten und nicht von der Beschwerdegegnerin getragen. Diese Vorsorgeeinlagen gehörten somit gemäss Art. 8 lit. a AHVV und Rz 2170 WML zum massgebenden Lohn, denn es handle sich um Lohnverwendung (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 31. März 2010 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Zwar sei richtig, dass keine Änderungskündigung erfolgt sei. Daraus lasse sich jedoch nicht der Schluss ziehen, es liege keine relevante, einvernehmliche Änderung der bisherigen Lohnhöhe vor. Sämtliche betroffenen Kaderärztinnen und -ärzte hätten der Vertragsänderung zugestimmt. Dies sei als sogenannte uneigentliche Änderungskündigung zu qualifizieren, die volle Rechtswirkungen entfalte. Es liege mithin eine rechtsgültige Lohnverzichtserklärung vor, die per 1. Januar 2007 volle Wirkung entfaltet habe. Die Beschwerdegegnerin lasse zu Recht nicht vortragen, die vereinbarten Vertragsänderungen seien nicht zulässig. Es könne damit keine Rede davon sein, die von den Kaderärzten und -ärztinnen geleisteten Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung stellten ahv-pflichtigen Lohn dar (act. G 5).



B.d Mit Duplik vom 14. April 2010 macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass bei der Pensionskasse die ursprüngliche (höhere) Besoldung versichert sei. Es gehe nicht an, bei der AHV einen tieferen Lohn versichern zu wollen (act. G 7).

### Erwägungen:

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 AHVG). Nicht zum massgebenden Einkommen gehören unter anderem reglementarische Beiträge der Arbeitgebenden an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer erfüllen (Art. 8 lit. a AHVV). Einlagen (laufende Beiträge und Einkaufssummen) der Arbeitgebenden an die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden gehören dann nicht zum massgebenden Lohn, wenn und soweit die Statuten oder das Reglement der Vorsorgeeinrichtung sie zwingend vorschreiben (Rz 2165 der Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML]).

2.

2.1 Vorliegend ist zu klären, ob die fraglichen Zahlungen des Beschwerdeführers an die Vorsorgeeinrichtung seiner Arbeitnehmenden grundsätzlich die Voraussetzungen nach Art. 8 lit. a AHVV und Art. 56 lit. b DBG erfüllen. Dabei bestreitet die Beschwerdegegnerin vor allem, dass es sich um Beiträge des Arbeitgebers handeln soll. Vielmehr handle es sich um Beiträge der Arbeitnehmenden, die nicht unter den Befreiungstatbestand fielen.

2.2 Mit der seit 1. Januar 2007 in Kraft stehenden Verordnung über die Besoldung der Kaderärztinnen und Kaderärzte (sGS 320.41) wurden die Art. 18 und Art. 18<sup>bis</sup> der Verordnung über die Versicherungskasse für das Staatspersonal (VVK; sGS 143.7) geändert bzw. neu eingeführt. Diese Bestimmungen sehen in Art. 18 VVK eine



Grundversicherung, in Art. 18<sup>bis</sup> eine Zusatzversicherung für Kaderärztinnen und -ärzte vor. Art. 81<sup>bis</sup> VVK sieht sodann vor, dass für die Zusatzversicherung in der Sparversicherung ein Sonderkonto gebildet wird. Gemäss Art. 81<sup>ter</sup> werden schliesslich die Gutschriften auf dem Sonderkonto vom Staat und von den Versicherten zu gleichen Teilen geleistet. Mithin liegt eine "reglementarische" bzw. sogar gesetzliche Regelung (auf Verordnungsstufe) vor, welche die Beteiligung des Beschwerdeführers an den laufenden Beiträgen für die berufliche Vorsorge seiner Arbeitnehmenden zwingend vorschreibt. Es handelt sich damit nicht um eine blosser Kann-Vorschrift, welche die Beteiligung des Beschwerdeführers an der beruflichen Vorsorge seiner Arbeitnehmenden in dessen Belieben stellen würde (vgl. Rz 2165 WML). Vielmehr ist der Beschwerdeführer auf Grund der normativen Regelung in Art. 18<sup>bis</sup> VVK in Verbindung mit Art. 81<sup>ter</sup> VVK verpflichtet, seinen Anteil an den Kosten der Zusatzversicherung zu übernehmen (vgl. BGE 133 V 556 E. 7.4). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die versicherte Ärzteschaft zusätzlich zum Arbeitnehmeranteil auch den Arbeitgeberanteil (im juristischen Sinn) selber trägt. In diesem Zusammenhang trifft auch die Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht zu, dass in der beruflichen Vorsorge weiterhin der gleiche Betrag versichert sei wie vor 2007. Vielmehr wird im Merkblatt zur Zusatzversicherung lediglich festgehalten, dass die in der Rentenversicherung (Grundversicherung) zu versichernde Bruttobesoldung wie bis anhin höchstens Fr. 226'196.10 betrage (bei einer 100 %-Anstellung Stand 2007). Die darüber hinaus gehende Bruttobesoldung sei dagegen in der Zusatzversicherung zu versichern (act. G 3.7).

Schliesslich handelt es sich bei der Versicherungskasse für das Staatspersonal um eine nach Art. 56 lit. b DBG steuerbefreite kantonale Anstalt, deren Einlagen ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 VVK). Die Voraussetzungen der Befreiung von der Beitragspflicht der gesetzlichen Arbeitgeberbeiträge des Beschwerdeführers an die berufliche Vorsorge seiner Kaderärzte und -ärztinnen im Sinn von Art. 8 lit. a AHV sind damit grundsätzlich erfüllt.

2.3 Weiter macht die Beschwerdegegnerin geltend, es liege keine (gültige) Lohnreduktion vor. Vielmehr würde die (Kader-)Ärzeschaft des Spitals Linth de facto auch den Arbeitgeberbeitrag an ihre berufliche Vorsorge selber tragen. Dies stelle eine



Umgehung der Beitragspflicht dar. Dem kann nicht gefolgt werden. Beim Arbeitsverhältnis der Kaderärztinnen und -ärzte handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Angestelltenverhältnis (Art. 84 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1]) in Verbindung mit den Bestimmungen der Verordnung über die Besoldung der Kaderärztinnen und -ärzte [sGS 320.41]). In den Art. 16 ff. der genannten Verordnung ist sodann die Vorgehensweise für die Festlegung und Änderung der Besoldung, namentlich das Anhörungsrecht der Betroffenen, festgelegt. Die Wirkung der Änderung erfolgt, sobald sie dem Arzt oder der Ärztin schriftlich eröffnet worden und ein Monat Bedenkfrist sowie die daran anschliessende Kündigungsfrist verstrichen ist (Art. 18). Dies impliziert, dass eine Änderung auch ohne ausdrückliches Einverständnis, sondern nur mit dem stillschweigenden Einverständnis des Verbleibens an der innegehabten Stelle, möglich ist. Selbst bei analoger Anwendung der obligationenrechtlichen Bestimmungen wäre die Lohnreduktion als Vertragsänderung im gegenseitigen Einvernehmen wohl zulässig gewesen (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Art. 320 N4; Ch. Brunner/J.-M. Bühler/J.-B. Waeber/Ch. Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Art. 320 N11). Nach der Rechtsprechung wäre sodann auch die Reduktion der in der Besoldungsverordnung vorgesehenen Besoldung zulässig (was vorliegend jedoch nicht beabsichtigt war; vgl. Botschaft zum Voranschlag 2007 S. 145 [act. G 3.3]). Danach stellt die Besoldungsordnung (von Beamten, und wohl auch von öffentlich-rechtlich Angestellten) kein wohl erworbenes Recht dar. Vielmehr werden die finanziellen Ansprüche von Beamten (und vorliegend auch der öffentlich-rechtlichen Angestellten) durch Gesetz oder gesetzesvertretende Verordnungen geregelt. Diese können grundsätzlich - unter dem Vorbehalt des Willkürverbots - jederzeit geändert werden, insbesondere, um etwa die Besoldungsausgaben mit den finanziellen Möglichkeiten der öffentlichen Hand in Übereinstimmung zu bringen (Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., S. 193, mit Verweis auf BGE 101 Ia 443). Vorliegend erfolgte die Reduktion der Besoldung unbestrittenermassen auf Initiative der Kaderärzte und -ärztinnen, weil diese einen verbesserten Versicherungsschutz wünschten, sodass ohnehin von der Zulässigkeit der Neuregelung auszugehen ist. Die dienst- und arbeitsvertragsrechtliche Zulässigkeit der Lohnreduktion braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, knüpft doch das AHV-Abgaberecht an die



tatsächlich ausbezahlten Löhne und nicht an die (allfälligen) vertraglichen oder gesetzlichen Lohnansprüche an.

2.4 Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Festlegung der Lohnhöhe grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, gegebenenfalls der Tarifpartner oder - im öffentlichen Dienst - des Staates in seiner Rolle als Arbeitgeber ist. Es spielt damit keine Rolle, dass der Lohn der betroffenen Kaderärzte und -ärztinnen bis 31. Dezember 2006 höher war. Entscheidend ist einzig, ob ein bestimmter Teil der Arbeitsentschädigung massgebenden Lohn darstellt oder ob die Bedingungen zur Befreiung vom massgebenden Lohn erfüllt sind. Letzteres ist bei der im Streit liegenden Beteiligung des Beschwerdeführers an den Vorsorgekosten seiner Arbeitnehmenden wie gesagt der Fall (vgl. vorstehende Erwägung 2.2). Mit der Regelung von Art. 8 lit. a AHVV sollte ja gerade die Beteiligung der Arbeitgebenden an der beruflichen Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden gefördert werden. Der Verordnungsgeber musste sich deshalb bewusst sein, dass mit der Abzugsfähigkeit der Vorsorgebeiträge die Arbeitsentschädigung tendenziell weniger in Form von Lohn, dafür eher in Form von verbesserten Versicherungslösungen geleistet wird. Diesbezüglich ist denn auch kein Umgehungstatbestand erkennbar.

3.

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

3.2 Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Diese wird vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

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



## St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2009 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.