

Erfahrungsbericht AHV-Revisoren

EXPERTsuisse – Veranstaltung vom 24. Oktober 2019

Urs Besmer / Roland Bischof (Leitung Rechtsdienst/Revisoren)



«Dividendenpraxis»

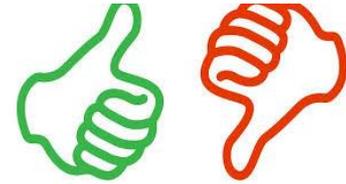
Unter welchen Voraussetzungen ist die Umqualifizierung einer Dividende in massgebenden Lohn zulässig?

«Nidwaldner Praxis»



Soweit die Dividende eine 15%ige Verzinsung des Aktienkapitals übersteigt, wurde sie als massgebender Lohn betrachtet, dies jedoch nur bis zur Höhe eines durchschnittlichen Gehalts, das aufgrund von Standardwerten bestimmt wurde.

Urteil Bundesgericht 9C_107/2008 vom 5. Juni 2008



- Aus der Nidwaldner Praxis ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern die steuerrechtliche Betrachtung berücksichtigt würde. Zudem sind die darin enthaltenen Kriterien insofern gesetzwidrig, als sie die Angemessenheit der Dividende im Verhältnis zum Aktienkapital bemessen.
- Bei einer Aktiengesellschaft umfasst das Eigenkapital nicht nur das Aktienkapital, sondern auch die (offenen und stillen) Reserven.
- Die Angemessenheit des (beitragsfreien) Vermögensertrags ist nicht in Relation zum Nennwert (Nominalwert), sondern zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Aktien (Eigenkapital inkl. offene und stille Reserven) zu beurteilen.

«St.Galler Praxisänderung»



- SVA-interne Weisung vom 11. Juli 2013
- Die Sozialversicherungsanstalt St. Gallen, AR und TG wendeten ab 2013 mit fünfjähriger Rückwirkung eine von der bundesgerichtlichen Praxis abweichende Methode an.
- Dividenden, welche den Grenzwert von 10% des Aktienwertes überschritten, wurden ohne Rücksicht auf die bezogenen Gehälter der Aktionäre zur Hälfte als Lohn qualifiziert und damit der AHV-Beitragspflicht unterstellt.

Grundprinzipien

- Gesetzmässigkeit der Verwaltung
 - Rechtsgleichheit
 - Öffentliches Interesse
 - Verhältnismässigkeit
 - Treu und Glauben
- An einer Praxis ist grundsätzlich festzuhalten

Wann ist eine Praxisänderung zulässig?

1. Ernsthafte und sachliche Gründe
2. Änderung muss grundsätzlich erfolgen
3. Interesse an richtiger Rechtsanwendung überwiegt gegenüber Rechtssicherheit
4. Kein Verstoss gegen Treu und Glauben



AHV-Beamte spielen Düsentrieb

Unternehmer sollten auf der Hut sein, wenn sie ihre Dividenden festsetzen. Weil AHV-Behörden besorgt sind über mögliche Betragsausfälle, reagieren sie unangemessen scharf.

Zugreifen, die Verwaltungsbehörden müssen in ihrer täglichen Arbeit gesetzliche Grundlagen anlegen, um sie konkret vollziehen zu können, denn oft sind Gesetz und Verordnung zu wenig detailliert. Dies sind unter dem Legalitätsprinzip enge Grenzen gesetzt. Im schlechtesten Fall führt die Gesetzesauslegung so oft, dass Beamte eine neue Praxis erfinden. Kürzlich geschahen in der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA). Mit der sogenannten 50-Prozent-Dividendenpraxis soll nicht nur das Solde des Unternehmens, sondern auch ein Teil der Dividende der AHV-Beitragspflicht unterliegen. Begründet wird dies mit der Unternehmenssteuerreform II. Unternehmer würden lieber Dividenden anstelle von

greift deutlich zu kurz. Gewinnausschüttung der Aktiengesellschaft, Wohnsitz des Aktionärs, Versicherungsnehmer etc. sind genauso wesentlich.

Keine sachliche Begründung

Und was genau hat denn die SVA erlaubt? Basierend auf einer Vergütung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV), die eine Dividende von mehr als 10 Prozent des Steuerwerts einer Unternehmung als vermögensweise Überschuss betrachtet, nimmt die SVA inner und ohne Würdigung des Einzelfalls Konsequenzen vor. Beträgt die Unternehmung mehr als 10 Prozent, so beschneidet die SVA die Hälfte der «viel bezogenen» Dividenden ab AHV-pflichtigen Lohn.
Wieso die Hälfte? Dafür gibt es keine sachliche Begründung. Und: Es geht in keinem Gesetz, auch nicht in einer Verordnung, in keiner Vergütung und es gibt nicht einmal eine entsprechende Verordnung an die versicherten Unternehmer. Es geht noch



Bundesgericht pfeift SVA zurück

Eine Steuerberatungsfirma hat einen Bundesgerichtsprozess gegen die Sozialversicherungsanstalt St. Gallen (SVA) gewonnen. Diese muss nun AHV-Beiträge zurückbezahlen, die sie auf Dividende belastet hatte. Ein Fall mit Signalwirkung

NINA RUDINICKI

ST. GALLEN. «Es handelt sich um einen Fall von enormer Tragweite für die Klein- und Mittelunternehmen in der ganzen Schweiz», sagt Reto Rohrer, Geschäftsführer der ProTax Steuerberatungen GmbH St. Gallen. Rohrer hat einen Bundesgerichtsprozess gegen die Sozialversicherungsanstalt St. Gallen (SVA) gewonnen – nach zwei Niederlagen bei den ersten beiden Instanzen. Konkret ging es darum festzustellen, ob sich die SVA ungerechtfertigt bereichert hatte, indem sie Dividendenauszahlungen zu AHV-pflichtigem Lohn umqualifiziert hatte.

«Ohne Vorankündigung»

Der Fall beginnt im Jahr 2009. Eine St. Galler Firma gibt bei der SVA 120 000 Franken als Jahreslohn an, 8000 Franken verbucht sie als Dividende. Für 2010 meldet die Firma 180 000 Franken Lohn sowie 49 000 Franken Dividende. Damit scheint erst einmal alles seine Ordnung zu haben. Bis das Unternehmen drei Jahre später, im Jahr 2013, ein Schreiben erhält, das mitteilt, dass die SVA beide Dividendenauszahlungen als zu hoch einstuft. Daher würden rückwirkend die Hälfte der Dividenden zum Lohn gezählt. Die St. Galler

ein Unternehmer mehr als 10 Prozent des Steuerwertes der Firma als Dividende bezogen, so qualifizierte die SVA gleich die Hälfte dieser «zu viel bezogenen» Dividenden zu AHV-pflichtigem Lohn um. «In unserem Fall hätte die SVA das jedoch nur dann tun dürfen, wenn kein oder ein unangemessen tiefer Lohn bezogen worden wäre», sagt Reto Rohrer. Die SVA gehe so übertrieben hart vor, um die Kasse zu füllen. Man müsse dabei bedenken, dass diese Praxis vorerst nur in den Kantonen St. Gallen und Appenzell Ausserrhodan angewendet worden sei. «Ohne den Bundesgerichtsentscheid hätten die anderen Kantone womöglich das St. Galler Berechnungsmodell übernommen. Daher ist dies Bundesgerichts Urteil wichtig für die meisten Klein- und Mittelunternehmen in der Schweiz», sagt er.

Auswirkungen noch offen

Mit diesem Urteil des Bundesgerichtes hat man bei der SVA nicht gerechnet. «Wir sind von diesem Entscheid aber auch nicht völlig überrascht worden», sagt Mediensprecher Reto Pfändler. Da es sich um einen Präzedenzfall handle, sei aber noch offen, welche Auswirkungen dies auf die SVA haben werde. «Wir werden gewisse An-




Orlando Rabaglio
 RA, dipl. Steuerexperte
 Partner bei rabaglio schär – Anwälte für Steuern und Sozialversicherungen, Zürich
 www.rs-tax.ch

Dividende statt Lohn: Ist die AHV-Verwaltungspraxis noch rechtmässig?

Einem Beitrag die Handhabung des durch die Unternehmenssteuer-privilegien Dividendenprivilegs durch die AHV-Ausgleichskassen und durch seinen Augen verlässt die AHV-Praxis den Rahmen des gesetzlich

Form II (USIR II) den Doppelbelastungsbestimmungen, die AHV

die Steuerbelastung einer qualifizierten Dividende mit der Steuerbelastung eines ordentlichen Lohnneinkommens verglichen könnte.² Bereits im Juni 2008 hat das Bundesgericht mit seinem Entscheid BGE 134 V 297=

reiche Aktivitäten zu Erwerbstätigkeit umqualifiziert werden.⁴ Auch im Bereich der geldwerten Leistungen (Dividenden, Gewinnvorwagnahmen, Tantiemen) an beherrschende Gesellschafter ist das Phänomen bekannt. Mehrfach hat sich das Bundes-

Urteil vom 8. April 2015 (9C_837/2014)



Erwägungen des Bundesgerichts

- Sozialversicherungsbeiträge werden im Grundsatz nur vom Erwerbseinkommen erhoben, nicht aber vom Vermögensertrag (vgl. Art. 4 und 5 AHVG)
- Vergütungen, die als reiner Kapitalertrag zu betrachten sind, gehören nicht zum massgebenden Lohn.
- Ob dies zutrifft ist nach dem Wesen und der Funktion der Zuwendung zu beurteilen.
- Die rechtliche oder wirtschaftliche Bezeichnung ist nicht entscheidend und höchstens als Indiz zu werten.
- Zuwendungen, die nicht durch das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt werden, gehören nicht zum massgebenden Lohn.

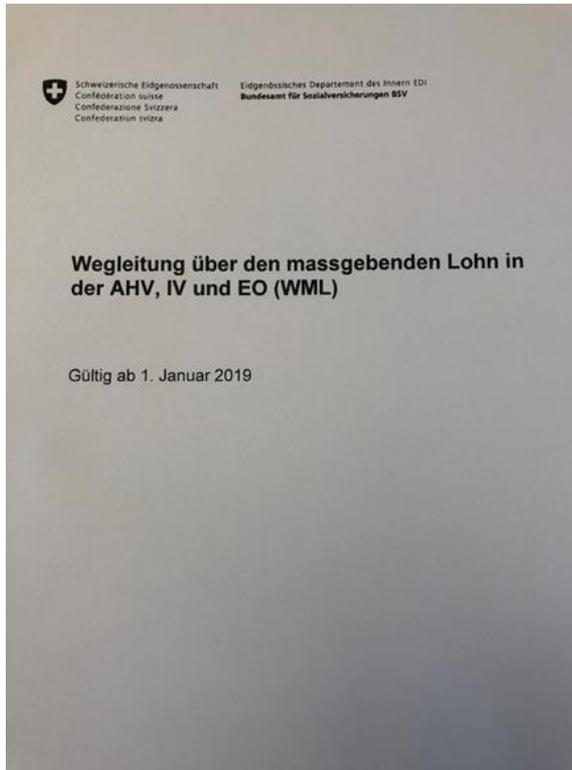
Erwägungen des Bundesgerichts

- Die Gesellschaft hat einen erheblichen Ermessensspielraum.
- Den Steuerbehörden steht es nicht zu, die Angemessenheit des Lohnes bzw. der Dividende frei zu überprüfen.
- Die Ausgleichskasse hat sich in der Regel an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise zu halten.
- Soweit es vertretbar ist, soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden.
- Von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung ist nur dann abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. eingesetztem Vermögen und Dividende besteht.

Erwägungen des Bundesgerichts

- Umqualifizierung einer Dividende in massgebenden Lohn ist zulässig, wenn **kumulativ** sowohl ein unangemessen tiefer Lohn mit einer im Vergleich zum eingesetzten Kapital unangemessen hohen Dividende einhergeht.
- Bei angemessenem Lohn bleibt kein Raum, von der steuerrechtlichen Qualifikation abzuweichen und statt von einer Dividende von massgebendem Lohn auszugehen.
- Im «St.Galler Fall» beurteilte das Bundesgericht die durch den Arbeitnehmer bezogenen Entschädigungen von CHF 120'000.00 bzw. CHF 180'000.00 als angemessen.
- «Es braucht daher nicht zusätzlich geprüft zu werden, ob zwischen dem eingesetzten Vermögen und der ausgeschütteten Dividende ein solches Missverhältnis besteht.»

Bedeutung dieses Urteils für die Praxis



Die Dividendenzahlung ist nur dann teilweise als massgebend der Lohn zu betrachten, wenn kein oder ein unangemessen tiefer Lohn **und** gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet wird. Eine Aufrechnung ist diesfalls bis zur Höhe eines branchenüblichen Gehalts vorzunehmen.



Neue Dividendenpraxis

Regelung der SVA St. Gallen ab 2016

- Kein angemessener Lohn und eine übersetzte Dividende müssen kumulativ erfüllt sein. Ansonsten gibt es nie eine Umqualifizierung zu Lohn
- Aufgerechnet werden nur übersetzte Dividenden aus dem Jahresgewinn (keine Substanzdividenden)
- Maximal jedoch nur bis zum angemessenen Lohn (gemäss Salarium-Lohnrechner)
- Massgeblich ist der steuerliche Unternehmenswert (egal wie berechnet)

Angemessener Lohn

- Wir stützen uns in der Regel auf die Salarium-Lohnberechnung auf der Basis des Median-Jahreslohnes
- Mitberücksichtigt werden Pflichtenheft, Verantwortungsgrad, Know-How, besondere Erfahrung, Art der Tätigkeit, persönlicher Einsatz /Arbeitsvolumen, Vergleich Lohnbezüge Vorjahre (gemäss WML 2016)



Übersetzte Dividende

- Dividenden von 10 Prozent oder mehr im Verhältnis zum Steuerwert der Wertpapiere sind vermutungsweise überhöht (WML 2018)
- Dividenden über 10 Prozent vom steuerlichen Unternehmungswert (Wert des zu beurteilenden Geschäftsjahres) stellen eine überhöhte Dividende dar





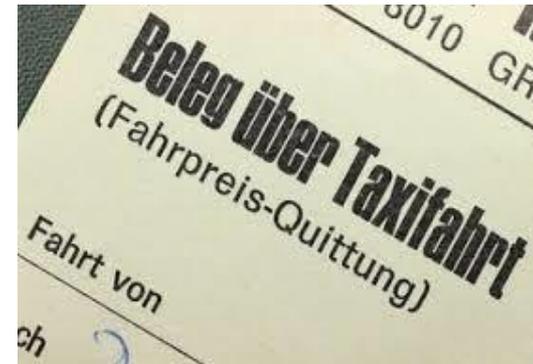
Beispiel in aller Kürze

- Geschäftsführer einer Autogarage mit vier Mitarbeitern bezieht einen Jahreslohn von CHF 80'000.-- (Salarium-Lohnrechner ergibt einen Jahreslohn von CHF 112'000.--)
- Dividende CHF 100'000.--
Gewinn CHF 80'000.--
steuerl. Unternehmenswert CHF 400'000.--
übersetzte Dividende aus Jahresgewinn CHF 40'000.--
- Die Aufrechnung / Umqualifizierung zu Lohn beträgt in diesem Beispiel CHF 32'000.--



- Spesen (Unkosten) sind Auslagen, die bei der Ausführung der Arbeit entstehen.

- Spesen gehören nicht zum massgebenden Lohn.
- Auslagen für private Lebenshaltung gelten nicht als Spesen.



Grundlagen

- Art. 9 AHVV
- Ziff. 3001 ff. WML
- Die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden ist für die Ausgleichskassen nicht verbindlich.
- Rechnen die Arbeitgebenden die Spesen unter Einhaltung der steuerlichen Vorgaben nach Belegen oder in Form von Einzelfallpauschalen ab, so dass diese im Lohnausweis für die Steuererklärung betragsmässig nicht deklariert werden müssen, können diese auch von der Ausgleichskasse übernommen werden.

Unkosten / Spesen



- Wann weicht die Ausgleichskasse von der steuerlichen Beurteilung ab ?
- Wieso weicht die Ausgleichskasse davon ab ?

Grundsätze

- Effektive Unkosten werden akzeptiert
- Steuerlich akzeptierte Spesen-Reglemente werden akzeptiert (kontrolliert wird nur die Einhaltung)
- Aufrechnungen gemäss Steuerrevision werden übernommen
- Es können auch Aufrechnungen gemacht werden, wenn gemäss Steuerrevision keine Aufrechnung vorgenommen wurde (Grund: vor Ort werden einzelne Zahlungen durch die AHV-Revision genauer geprüft, Feststellungen welche die Steuerrevision allenfalls nicht sehen konnte)

Höhe von Pauschalspesen

- Pauschalspesen müssen glaubhaft nachgewiesen werden
- Die Tatsache dass dem Arbeitnehmer persönlich nie Aufrechnungen gemacht wurden wird berücksichtigt (muss aber nicht zwingend übernommen werden)
- Können Pauschalspesen nicht glaubhaft nachgewiesen werden, kann die AHV-Revision trotzdem Aufrechnungen vornehmen
- Die AHV-Revision kann verlangen, dass im laufenden Jahr über eine Zeitspanne Spesen glaubhaft nachgewiesen werden
- Pauschalspesen müssen auf dem Lohnausweis ausgewiesen sein

Realisierungsprinzip

- Für die Abrechnung von Boni, Gewinnbeteiligungen oder sonstigen Lohnnachträgen gilt grundsätzlich das Realisierungsprinzip.
- Der Arbeitgeber führt solche AHV-pflichtigen Zahlungen erst in der Lohndeklaration des Auszahlungsjahres auf.

Grundlage

- Art. 30ter Abs. 3 AHVG
- «Die beitragspflichtigen Einkommen von Arbeitnehmern werden im individuellen Konto unter dem Jahr eingetragen, in dem sie ausbezahlt wurden.»

Bsp.

Ein im Frühjahr 2019 ausbezahlter Bonus für das Jahr 2018 ist in der Lohndeklaration 2019 zum beitragspflichtigen Lohn im Kalenderjahr 2019 zu addieren.

- Diese Regelung erspart es dem Arbeitgeber, seiner Ausgleichskasse einen Nachtrag zur Lohndeklaration 2018 zu melden.
- Aufgrund der Angaben in der folgenden Lohndeklaration verbucht die Ausgleichskasse den Bonus auf dem individuellen Konto des Arbeitnehmers unter dem Kalenderjahr, in dem die Auszahlung erfolgt ist.

Erwerbsjahrprinzip als Ausnahme

In folgenden Fällen müssen solche Zahlungen **unter dem Erwerbsjahr verbucht** werden:

- Das Anstellungsverhältnis besteht zum Zeitpunkt der Auszahlung nicht mehr.
 - In diesem Fall ist ein Nachtrag des Arbeitgebers zur bereits eingereichten Lohndeklaration notwendig.
- Die Zahlung stammt von einer früheren Erwerbstätigkeit, für die weniger als der Mindestbeitrag geleistet wurde, weshalb im betreffenden Jahr eine Beitragslücke droht.
 - In diesem Fall ist für die Verbuchung unter dem Erwerbsjahr ein Antrag des Arbeitnehmers erforderlich.

Realisierungsprinzip – Praxis SVA

- Der Zeitpunkt der Auszahlung (Realisierung) ist massgebend
- Die Beitragsberechnung erfolgt nach den Sätzen, Freibeträgen und Höchstgrenzen, die zum Zeitpunkt der Lohnzahlung gelten
- Verbuchung auf dem individuellen Konto erfolgt immer im Realisierungsjahr

Lohnnachträge welche im neuen Jahr bestimmt werden

- Werden Lohnnachträge erst im neuen Jahr bestimmt (z.B. bei der Abschlussbesprechung), so werden diese erst im neuen Jahr realisiert. Auch wenn diese rückwirkend noch für das alte Jahr gebucht werden
- Diese Regelung erspart es zudem dem Arbeitgeber der Ausgleichskasse einen Nachtrag zur Deklaration zu melden.



Verzugszinsen

- Der Satz für die Verzugszinsen beträgt **5 Prozent** im Jahr.
- Unerheblich ist, ob die Ausgleichskasse ein Verschulden an einer verzögerten Erhebung von Beiträgen trifft.

Grundlagen

- Für **fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche** sind Verzugs- und Vergütungszinsen zu leisten (Art. 26 ATSG).
- Beitragspflichtige haben auf den für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen, ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zu entrichten (Art. 41bis Abs. 1 lit. b AHVV).
- Selbständigerwerbende, Nichterwerbstätige und Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber haben auf auszugleichenden Beiträgen, falls die **Akontobeiträge mindestens 25 Prozent unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen** liegen und nicht bis zum 1. Januar nach Ablauf des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahr entrichtet werden, ab dem 1. Januar nach Ablauf des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahres Verzugszinsen zu entrichten (Art. 41bis Abs. 1 lit. f AHVV).
- Der Satz für die Verzugszinsen beträgt 5 Prozent im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV).

Urteil Bundesgericht 9C_409/2016 vom 21. Dezember 2016

- Die Voraussetzungen für eine Praxisänderung namentlich in Bezug auf den Zinssatz von 5 % hat das Bundesgericht verneint.
- «Der Satz für die Verzugs- und der Vergütungszinsen beträgt 5 Prozent im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV).»
- Der Verordnungsgeber hat den Grundsatz der Unmassgeblichkeit des Verschuldensaspektes für die Verzugszinspflicht (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.2 S. 305) betont.
- Abgesehen davon ist unklar, wann Verzögerungen bei der Beitragsfestsetzung offensichtlich als durch die Ausgleichskasse verschuldet zu gelten haben, sodass auf die Erhebung von Verzugszinsen zu verzichten ist (Urteil 9C_332/2016 vom 20. Juni 2016 E. 1, in: SVR 2016 AHV Nr. 13 S. 39).
- Im Übrigen fehlen Hinweise und es wird auch nicht geltend gemacht, es hätte sich diesbezüglich eine Praxis herausgebildet.



Verzugszinsen müssen verlangt werden auf:

- Nachgeforderte Beiträge (z.B. aus AG-Kontrollen) ab 1.1. des Folgejahres
- Beiträge die nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlt sind (Pauschalen)
- Auszugleichende Lohnbeiträge die nicht innert 30 Tagen ab Rechnung bezahlt sind
- Lohndeklarationen die nicht innert 30 Tagen nach Jahresende eingereicht werden
- Auszugleichende SE-Beiträge die nicht innert 30 Tagen ab Rechnung bezahlt sind
- SE-Beiträge die mindestens 25 Prozent unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen liegen und nicht bis 1.1. Folgejahr festgelegt werden können.

Verzugszinsen

- Pro Jahr wird ein Verzugszins von 5 % berechnet
- Pro Jahr wird auch ein Vergütungszins von 5 % bezahlt
- Verzugszinsen werden ab 20.-- in Rechnung gestellt
- Vergütungszinsen werden ab 10.-- vergütet





Stolpersteine

- BVG-Arbeitnehmeranteile die nicht korrekt abgezogen werden
- BVG-Übersicherung (Arbeitg.-Anteil)
- Privatanteil Auto, geldwerte Leistungen
- Übersetzte Büropauschalen
- Unfall- und Krankentaggelder, EO
- Naturalgeschenke über 500.--
- Rentnerfreibetrag, Jugendliche gem. Jg.
- Geringfügige Entgelte bis 2'300.--/Jahr

Frage
r Wieso
Was
Warum
Wann
Wer
ragen
Frage
Wie



Vielen Dank.