Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 49/02

Urteil vom 19. November 2002
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Kernen; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien
S._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch die X._____ AG,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

(Entscheid vom 20. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
Die in Y._____ domizilierte Firma S._____ ist der Ausgleichskasse des Kantons Zug seit ihrer Gründung am 28. August 1997 als abrechnungspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Im Rahmen einer am 13. November 2000 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle stellte die Kasse fest, dass im Jahre 1997 über einen Betrag von Fr. 51'400.- nicht abgerechnet worden war. Mit Nachzahlungsverfügung vom 4. Dezember 2000 verpflichtete sie die S._____ AG zur Bezahlung von paritätischen AHV/IV/EO/AlV/FAK-Beiträgen in Höhe von Fr. 8438.10 (einschliesslich Verzugs- und Vergütungszins).
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer - nachdem am 2. Oktober 2001 ein Entscheid der verwaltungsrechtlichen Kammer desselben Gerichts betreffend die S._____ AG gegen die Steuerkommission des Kantons Zug ergangen war - mit Entscheid vom 20. Dezember 2001 ab.
C.
Die S._____ AG lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlich bestätigten Nachzahlungsverfügung vom 4. Dezember 2000.
Während die Vorinstanz und die Ausgleichskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld gegenüber der Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1

mit Hinweis).
2.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
3.
Das kantonale Gericht hat den Begriff des massgebenden Lohnes nach Art. 5 Abs. 2 AHVG und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beurteilungskompetenz der Ausgleichskassen und über die Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn einerseits und beitragsfreiem Kapitalertrag andererseits im Falle von Leistungen an Arbeitnehmer, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte sind, zutreffend dargelegt (BGE 103 V 1; ZAK 1989 S. 147 und 303). Darauf wird verwiesen.
4.
Streitig und zu prüfen ist einzig, ob die Beschwerdeführerin auf dem Betrag von Fr. 51'400.-, welcher dem mitarbeitenden Aktionär und Verwaltungsratspräsidenten B._____ als Einkaufsumme in dessen Pensionskasse einbezahlt wurde, bundesrechtliche paritätische Beiträge zu bezahlen hat.
4.1 Richtet eine Aktiengesellschaft Leistungen an Arbeitnehmer aus, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte sind oder Inhabern solcher Rechte nahe stehen, erhebt sich bei der Festsetzung sowohl der direkten Bundessteuer als auch der Sozialversicherungsbeiträge die Frage, ob und inwieweit es sich um Arbeitsentgelt (massgebenden Lohn) oder aber um verdeckte Gewinnausschüttung (Kapitalertrag) handelt. Letztere unterliegt der direkten Bundessteuer im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG, da sie ihren Grund in der Aktionärseigenschaft des Empfängers hat. Nach der Rechtsprechung gehören Vergütungen, die als reiner Kapitalertrag zu betrachten sind, nicht zum massgebenden Lohn. Ob dies zutrifft, ist nach Wesen und Funktion einer Zuwendung zu beurteilen. Deren rechtliche oder wirtschaftliche Bezeichnung ist nicht entscheidend und höchstens als Indiz zu werten. Unter Umständen können auch Zuwendungen aus dem Reingewinn einer Aktiengesellschaft massgebender Lohn sein; dies gilt laut Art. 7 lit. h AHVV namentlich für Tantiemen. Es handelt sich dabei um Vergütungen, die im Arbeitsverhältnis ihren hinreichenden Grund haben. Zuwendungen, die nicht durch das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt werden, gehören nicht zum
massgebenden Lohn. Solche Gewinnausschüttungen werden als geldwerte Leistungen bezeichnet, d.h. Leistungen, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern, ihr selbst oder ihren Gesellschaftern nahe stehenden Personen ohne entsprechende Gegenleistung zuwendet, aber unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbringen würde (BGE 103 V 3, ZAK 1989 S. 147 f. Erw. 2b, Pra 1997 Nr. 96 S. 520 Erw. 4b; nicht veröffentlichtes Urteil R. AG vom 30. Juni 1997, H 295/95).
4.2 Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Der in Art. 23 AHVV enthaltenen Ordnung entspricht es, dass sich die Ausgleichskassen in der Regel jedoch an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise halten. Soweit es vertretbar ist, soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werde, dies um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen (BGE 103 V 4 f.; ZAK 1989 S. 148 Erw. 2c). Die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation ist nicht leichthin preiszugeben. Davon geht die Rechtsprechung aus, indem sie für den Schluss auf massgebenden Lohn bei Bezügen, die rechtskräftig der Reinertragssteuer unterworfen sind, ausschlaggebende Gründe verlangt (oberwähntes Urteil R. AG).
5.
Das kantonale Gericht hat erwogen, der Betrag von Fr. 51'400.- sei der Pensionskasse zugunsten des bei der Beschwerdeführerin angestellten Aktionärs B._____ einbezahlt worden. Zahlungen eines Arbeitgebers in die berufliche Vorsorge eines Angestellten hätten den Grund im Arbeitsverhältnis. Es handle sich folglich nicht um Kapitalertrag, sondern um eine beitragspflichtige Lohnzahlung.

Mit dem rechtskräftigen Entscheid der verwaltungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 2. Oktober 2001 hat sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt. Insbesondere ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen, welche hinreichenden Gründe vorliegen, um von der rechtskräftigen steu-

errechtlichen Qualifikation, die zumindest vertretbar erscheint, abzuweichen. Der blosse Hinweis, die Gutschrift in seine Vorsorgeeinrichtung sei im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis von B._____ zu sehen, genügt als solcher nicht, um von der steuerrechtlichen Beurteilung abzuweichen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in den kantonalen Verfahren einerseits argumentierte, bei der Zahlung handle es sich um "irrtümlich vom falschen Konto verbuchte" Lohnzahlungen (vgl. Sachverhaltsdarstellung im Entscheid vom 2. Oktober 2001) und sich andererseits gerade gegen diese Qualifikation durch die Ausgleichskasse und die Vorinstanz wehrte, reicht nicht aus, um steuer- und sozialversicherungsrechtlich für denselben Sachverhalt zu einer unterschiedlichen Qualifikation zu gelangen. Wer es sich, wie die hier am Recht stehende Firma, steuerrechtlich gefallen lassen muss, dass bestimmte Entgelte, die an die
mitarbeitenden Aktionäre ausgerichtet wurden, nicht als geschäftsmässig begründete Zahlungen anerkannt werden können, wird nur schwerlich verstehen, warum auf eben diesem steuerbaren Reinertrag Sozialversicherungsbeiträge geschuldet sein sollen (erwähntes Urteil R. AG). Daran ist auch hier festzuhalten.

Im Entscheid vom 2. Oktober 2001 nahm das Verwaltungsgericht des Kantons Zug eine sorgfältige und umfassende Prüfung der Kriterien vor, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für eine verdeckte Gewinnausschüttung sprechen. Insbesondere führte es aus, dass der genannte Betrag einen Arbeitnehmerbeitrag darstellte, falls es sich dabei tatsächlich um eine Lohnzahlung handeln würde. Auf dem Personalvorsorge-Sammelausweis erscheine die Summe aber als "Einmaleinlage Arbeitgeber". Dieses Vorgehen deute auf eine verdeckte Gewinnausschüttung hin. Wenn die verwaltungsrechtliche Kammer des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug alsdann zur Auffassung gelangt ist, der fragliche Betrag von Fr. 51'400.- wäre nicht ausbezahlt worden, wenn es sich um einen aussenstehenden, nicht kapitalmässig an der AG beteiligten Dritten gehandelt hätte, so ist dies bei den gegebenen Verhältnissen auch sozialversicherungsrechtlich nicht in Frage zu stellen. Der vorinstanzliche Entscheid wendet den Begriff des massgebenden Lohnes unrichtig an, was Bundesrecht verletzt (Art. 104 lit. a OG).
6.
Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario; vgl. Erw. 2 hievor). Dem Ausgang des Prozesses entsprechend sind die Gerichtskosten von Fr. 1000.- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Diese hat der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 20. Dezember 2001 und die Nachzahlungsverfügung der Ausgleichskasse des Kantons Zug für das Jahr 1997 vom 4. Dezember 2000 im Umfange der bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträge und Verwaltungskosten aufgehoben.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
4.
Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 19. November 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: