

LOHN & SOZIALVERSICHERUNGEN

SPEZIALFÄLLE – BERECHNUNGSBEISPIELE – RECHTLICHES

OKTOBER 2023
NEWSLETTER **09**



Liebe Leserin, lieber Leser

In Schweizer Aktiengesellschaften streben Verwaltungsräte oft an, ihr Honorar über ihre eigenen Unternehmen abzurechnen, was jedoch sowohl sozialversicherungs- als auch steuerrechtliche Herausforderungen aufwirft.

Der zweite Artikel behandelt die Entstehung und den Abbau von Überstunden bei Arbeitnehmenden im Stundenlohn.

Im Berechnungsbeispiel wird die Lohnabrechnung im Todesfall gezeigt.

Zum Schluss finden Sie einen Dialog, ob bei unbezahltem Urlaub am 1. August Lohnabzüge vorgenommen werden sollen.

Eine aufschlussreiche Lektüre mit neuen Impulsen wünscht

C. Seffinga

Carla Seffinga, WEKA Productmanagement Payroll

IN DIESER AUSGABE:

- Aktuell:
VR und
Sozialversicherungen Seite 1
- Top-Thema:
Überstunden
und Stundenlohn Seite 4
- Berechnungsbeispiele Seite 7
- Best Practice:
Bundesfeiertag
und unbezahlter Urlaub Seite 9

Wenn Verwaltungsräte über ihre eigene Firma abrechnen (wollen)

In Schweizer Aktiengesellschaften nehmen häufig auch Verwaltungsräte (VR) Einsitz, die das VR-Honorar über ihr eigenes Unternehmen abrechnen (wollen). Oft haben solche VR ihren Wohnsitz im Ausland und hoffen, damit nicht zuletzt ihre Sozialversicherungs- oder Steuerabgaben zu minimieren. Diese Ausgangslage kann sowohl in sozialversicherungs- als auch in steuerrechtlicher Hinsicht einige Probleme aufwerfen, die nachfolgend kurz erörtert werden.

■ Von Andreas Tschannen und Luca Tschannen

Kurz zum Verwaltungsrat

Nach den aktienrechtlichen Vorschriften der Schweiz besteht der Verwaltungsrat (VR) der Gesellschaft aus einem oder mehreren Mitgliedern.¹ Mitglied eines VR kann nur eine natürliche Person sein.

Da das VR-Mandat höchstpersönlicher Natur ist, sind Handelsgesellschaften und juristische Personen als solche nicht in den VR wählbar. Stattdessen können aber ihre Vertreter gewählt werden. In der Regel hat ein solcher Vertreter bereits ein Rechtsverhältnis

mit der juristischen Person (wie z.B. einen Arbeitsvertrag), sodass dieses bei der Wahl als Vertreter in den VR lediglich um eine weitere vertragliche Verpflichtung ergänzt/erweitert wird.

Die bei solchen Konstellationen bezahlten Entschädigungen (VR-Honorar, Sitzungsgeld etc.) stehen grundsätzlich dem Vertreter zu. Eine Weiterleitung an die vertretene juristische Person kann jedoch vertraglich vorgesehen werden.²

Nach dem Schweizer Recht besteht also eine gesetzliche Vermutung, dass ein VR-Mandat im Grundsatz «ad personam» ist. Diese gesetzliche Vermutung lässt sich widerlegen, wobei die Anforderungen dafür sowohl von der Verwaltung wie auch von den Gerichten hoch angesetzt werden. Aufgrund



plex sein und zu überraschenden Ergebnissen führen (insbesondere dann, wenn der im Ausland wohnhafte VR Inhaber/Gesellschafter eines transparenten Unternehmens ist wie z.B. einer deutschen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer angelsächsischen LP etc.).

Steuern

Macht ein VR-Mitglied geltend, nicht «ad personam», sondern als Vertretung einer beteiligten juristischen Person oder Personengesellschaft zu wirken, hat es hierfür steuerrechtlich die Beweislast zu tragen. Denn grundsätzlich ist die VR-Tätigkeit eine Tätigkeit in eigenem Namen, auf eigenes Risiko und auf eigene Rechnung. Es herrscht daher die gesetzliche Vermutung, dass auch das Honorar dem VR-Mitglied persönlich zusteht. Wenn in Abweichung von dieser Vermutung das Honorar aufgrund vertraglicher Vereinbarung einer Drittperson (etwa dem Arbeitgeber des VR-Mitglieds) zustehen soll, obliegt der steuerpflichtigen Person oder der Drittperson der Beweis des Gegenteils, d.h. die Beweislast für das Vorliegen solcher vertraglicher Verhältnisse.¹³

Die Schweizer Steuerbehörden und auch die Steuergerichte stellen an die vorgenannte Beweislast (sehr) hohe Anforderungen. So bestätigte das Zürcher Verwaltungsgericht (VGer-ZH) in einem Urteil¹⁴ eine subjektive Zuordnung von Vergütungen an den VR, nachdem diesem der Beweis misslang, dass die Vergütungen zivilrechtlich seiner GmbH hätten zugerechnet werden sollen. Der VR konnte somit die Vermu-

tung, wonach das VR-Honorar ihm persönlich zustand, aufgrund der vorhandenen Rechts- und Vertragsverhältnisse nicht widerlegen. Das VGer-ZH wies auch darauf hin, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung schriftliche Verträge unabdingbar seien, um die gesetzliche Vermutung umzustossen. Denn gerade in Kleinstverhältnissen – wie z.B. einer Kapitalgesellschaft mit einem Alleinaktionär, der als einziger oder nahezu einziger Arbeitnehmender für sie tätig wird – ist es von besonderer Bedeutung, für Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dadurch zu sorgen, indem vorab (schriftliche) vertragliche Grundlagen geschaffen werden.

Die oben beschriebene Praxis kann insbesondere in grenzüberschreitenden Sachverhalten zu überraschenden Ergebnissen führen. Kann nämlich die gesetzliche Vermutung der persönlichen Zurechnung im Veranlagungsverfahren nicht mittels geeigneter Beweismittel umgestossen werden, so ist es möglich, dass auf einem VR-Honorar, das ein ausländisches Unternehmen vereinnahmt hat, die Schweizer Quellensteuer (nach-)erhoben wird. In solchen Fällen stellen sich dann komplexe Fragen (wer trägt schlussendlich die Quellensteuer, wie wird diese allenfalls zurückverlangt beim VR mit ausländischem Wohnsitz etc.).

Würdigung

Wollen VR das VR-Honorar über ihr eigenes Unternehmen abrechnen, so ist es von besonderer Bedeutung, dass (schriftliche) vertragliche Grundlagen geschaffen werden. Denn nur so

gibt es ausreichend Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Andernfalls riskiert man, dass unter Umständen hohe Sozialversicherungsbeiträge und Steuern (nach-)erhoben werden.

FUSSNOTEN

- 1 Art. 707 Abs. 1 OR.
- 2 Siehe zum Ganzen auch: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Auflage, Art. 707 OR.
- 3 Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG, Art. 1b IVG.
- 4 Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP), Rz. 3084.
- 5 BGE 128 III 129 S. 131 f.
- 6 WVP Rz. 2014, 2051.
- 7 Art. 2 Abs. 1 BVG.
- 8 Art. 1j Abs. 1 lit. c BVW 2.
- 9 Art. 3 lit. f UVV.
- 10 Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML), Rz. 2054.
- 11 WML Rz. 2055.
- 12 Soweit ersichtlich gibt es noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung, die eine solche Praxis bestätigen würde.
- 13 BGer 2C_292/2007 9. Januar 2008 E. 2.1, 2C_95/2013 vom 21. August 2013 E. 2.6.
- 14 VGer ZH SB.2018.00032 vom 24. Oktober 2018 (bei diesem Fall rechneten die Steuerbehörden die von der GmbH vereinnahmten VR-Honorare beim VR als Einkommen in der persönlichen Steuererklärung auf).

AUTOREN



Andreas Tschannen, MLaw, ist Inhaber der Tschannen Legal & Tax Solutions, Zürich. Er ist selbstständiger Steuer-/Rechtsberater sowie Of Counsel der Treureva-Gruppe und berät seit über 20 Jahren Privatpersonen wie auch Unternehmen.



Luca Tschannen, MLaw, ist Konsulent bei der Tschannen Legal & Tax Solutions und zurzeit im Praktikum zur Erlangung des Rechtsanwaltspatents.



Ihr Schweizer Partner für effiziente Lohn & Gehaltsprozesse



- ✓ **Managed CH-Payrollservice**
 - Externe Lohnbuchhaltung und Salär-Administration
 - allgemeine HR-Arbeiten und Revisionsbegleitung
- ✓ **Knowhow, Unterstützung, Stellvertretung** und Beratung
- ✓ **Lohn- & Personalinformations-Lösung im Selfservice** via Cloud (CH-Rechenzentrum)
- ✓ **Datensicherheit, Diskretion** und faire Partnerschaft
- ✓ swissdec und EuroCloudSwiss zertifiziert



Infos & Kontakt: Tel. +41 71 969 30 30 | marketing@sps-ag.ch | swisspayroll-ag.ch



