3775 Lenk am Bahnhofplatz Gutenbrunnenstrasse 17b Tel. 033 736 88 88 Fax 033 736 88 89 3780 Gstaad Ludihuus

Ludihuus Tel. 033 748 78 88 Fax 033 748 78 89

e-mail: info@tundr.ch Internet: www.tundr.ch





T&R Oberland AG Mitalied Schweizerischer Treuhänder-Verband

März 2008 Nr. 37

In eigener Sache

In unserem Dezember-Info haben wir Sie bereits über die Verstärkung des Teams im Büro Gstaad durch Matthias Ludi und Daniel Deubelbeiss informiert. Neben Victor Steimle und Karin Romang arbeitet auch Cornelia Steimle bei verschiedenen Mandaten und administrativen Tätigkeiten mit.

Durch die Vergrösserung des Teams und dem damit zusammenhängenden Platzbedarf haben wir im Januar 2008 unsere Büroräumlichkeiten in Gstaad umgestaltet. Eine neue Raumaufteilung ermöglichte uns die Schaffung von zusätzlichen Arbeitsplätzen und eines grosszügigeren Eingangsbereiches. Auch die Mitarbeiter des Hauptsitzes Lenk können nun die Büros in Gstaad nutzen. Die Räumlichkeiten wirken hell und freundlich.



Wir freuen uns, Ihnen beim nächsten Besuch in Gstaad die neu gestalteten Büros zu präsentieren. Sie sind herzlich willkommen!

Mit freundlichen Grüssen
T&R Oberland AG

Der praktische Tipp

Ein Urteil des Bundesgerichts (II. Sozialrechtliche Abteilung in Luzern) vom 11. Oktober 2007 gibt Anlass zu grundsätzlichen Fragestellungen. Diese betreffen im Wesentlichen die Schnittstellen zwischen Steuern und AHV einerseits sowie AHV und beruflicher Vorsorge andererseits.

Das Gericht hatte den Fall eines selbständigerwerbenden Rechtsanwalts zu beurteilen, der freiwillig berufsvorsorgeversichert war. Der Anwalt leistete eine Einmaleinlage von CHF 100'000 für den Einkauf von Versicherungsjahren. Die Einlage wurde steuerrechtlich zum Abzug zugelassen. Die AHV-Ausgleichskasse liess im Rahmen ihrer Beitragsverfügung und abweichend von der Steuerveranlagung die Einmaleinlage aber nicht zum Abzug zu.

Gegen die Auffassung der Ausgleichkasse und des kantonalen Verwaltungsgerichts entschied das Bundesgericht, dass bei Selbständigerwerbenden nicht nur die vorgeschriebenen laufenden Einlagen in die Pensionskasse vom AHV-pflichtigen Einkommen abzuziehen sind, sondern auch die von Statuten oder Reglement ermöglichten freiwilligen Einkäufe. Das Gericht kam zum Schluss, dass keine Gründe ersichtlich seien, weshalb die steuerrechtliche Beurteilung nicht auch für die AHV massgebend sein sollte. Die Einkaufssumme wurde deshalb im Umfang von 50% (mithin in

der Höhe des «üblichen Arbeitgeberanteils» gemäss AHV-Gesetz) auch AHV-rechtlich als abzugsfähig betrachtet.

Die praktischen Auswirkungen des Urteils sind derzeit nicht absehbar. Seitens der zuständigen Behörden liegen keine aussagekräftigen Stellungnahmen vor. In der Praxis ist zunächst nicht sichergestellt, dass die Steuerbehörden den Ausgleichskassen die Tatsache eines Einkaufs überhaupt mitteilen. Selbst in Kenntnis eines Einkaufs ist weiter nicht damit zu rechnen, dass die Ausgleichskassen den Abzug ohne Weiteres vornehmen werden; immerhin könnten derartige Abzüge zu einer nicht unerheblichen Schmälerung des AHV-Substrats insgesamt führen. Werden die Abzüge seitens der AHV gewährt, bliebe überdies zu bedenken, dass grundsätzlich auch das BVG-versicherbare Einkommen tangiert wäre, insofern, als dieses das AHV-beitragspflichtige Einkommen nicht übersteigen darf.

Wir werden Sie über die weiteren Entwicklungen informieren. In der Zwischenzeit müssen Selbständigerwerbende allgemein dem Umstand Rechnung tragen, dass die Folgen von in aller Regel steuerlich motivierten Pensionskassen-Einkäufen auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene unklar sind. Zu empfehlen ist, die AHV-Beitragsverfügungen genau zu prüfen und im Einzelfall über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

Ferien - Darf es etwas mehr sein?

In den nachstehenden Ausführungen sprechen wir ein Thema an, das mit der Entwicklung veränderter Anstellungsbedingungen und Beschäftigungsformen eine erhöhte Aufmerksamkeit erfordert. Sie als Unternehmer können massive finanzielle Konsequenzen treffen.

Ferien und Erholung

Den häufigsten Stolperstein im Zusammenhang mit den Ferien bildet die mit dem Grundlohn ausbezahlte Ferienentschädigung. Weshalb? – Der Gesetzgeber verlangt, dass die Ferien effektiv bezogen und nicht ausbezahlt werden, da der Erholungszweck nur so erreicht wird. Deshalb ist die Abgeltung von Ferien mit Lohnzuschlägen in der Regel ausgeschlossen. Das gilt jedenfalls für die gesetzlich vorgeschriebenen Minimalferien.

Nun zahlen aber viele Arbeitgeber insbesondere den Angestellten im Stundenlohn mit jeder Lohnüberweisung einen Anteil Feriengeld aus. Nur: Eine Sitte kann auch eine Unsitte sein und Häufigkeit macht einen Fehler nicht besser.

Konsequenz von Fehlern

Das Bundesgericht kennt keine Gnade: Wer Ferien unzulässigerweise ausbezahlt hat, riskiert, die Ferien nochmals bezahlen zu müssen! Gemäss strenger Praxis des Bundesgerichts bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer während der Ferien – und nicht zu einem anderen Zeitpunkt – Anspruch auf Lohnzahlung hat. Der Arbeitnehmer, der seine Ferien jeweils mit dem Grundlohn ausbezahlt erhalten hat, kann also bei seinem Austritt mindestens für die gesetzlichen Ferien bis auf fünf Jahre zurück

die Ferien nochmals verlangen. Das sind rund fünf Monate – wohlverstanden zum letzten aktuellen Lohn, inkl. des allenfalls vereinbarten oder aufgrund eines Gesamtarbeitsvertrags geschuldeten 13. Monatslohns und inkl. der weiteren Zulagen wie etwa Schicht-, Nacht- und Sonntagszulagen, soweit sie mehr oder weniger regelmässig angefallen sind! Genau genommen sind dem Arbeitnehmer in dieser Situation auch die auf die Ferien entfallenden Arbeitgeberbeiträge an die Sozialversicherungen geschuldet, weil der Arbeitnehmer auch während der Ferien Anspruch darauf hat, dass der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.

Es kann also ganz schön ins Geld gehen, vor allem dann, wenn ein ehemaliger Mitarbeiter eine Prozesslawine lostritt. Schlaue Arbeitgeber lassen sich deshalb vielfach beim Ausscheiden eines Mitarbeiters eine sogenannte Saldoquittung ausstellen - ein Wunschtraum, aber nicht mehr! Der Arbeitnehmer kann nämlich aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift während des gesamten Arbeitsverhältnisses und bis einen Monat nach dessen Beendigung gar nicht rechtsgültig auf Ansprüche verzichten, die ihm aufgrund zwingender Vorschriften des Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrags zustehen. Vor einem Monat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgestellte Saldoquittungen sind also in solchen Fällen nichtig, rechtlich vollständig unbeachtlich.

Ausnahme von der Regel

Es gibt aber durchaus Ausnahmefälle, in denen die Ferienentschädigung mit dem laufenden Lohn ausbezahlt werden darf und in denen damit der Ferienanspruch der Arbeitnehmer rechtsgenüglich abgegolten ist. Es sind dabei materielle und formelle Voraussetzungen zu beachten und zwar kumulativ:

Materielle Voraussetzungen für die zulässige Ferienabgeltung mit Lohnzuschlägen:

- Es handelt sich um ein sehr kurzes Arbeitsverhältnis von höchstens einem oder zwei Monaten Dauer oder
- das Arbeitsverhältnis wird immer wieder für eine oder mehrere Wochen unterbrochen, erscheint also sehr unregelmässig und bietet dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich wochenweise erholen zu können.

Formelle Voraussetzungen zulässiger Ferienabgeltung:

- Es wird im schriftlichen Arbeitsvertrag vereinbart, dass die Ferien mit Lohnzuschlägen abgegolten werden, und zusätzlich:
- Die Ferienentschädigung wird mit jeder Lohnabrechnung erwähnt, sei es, dass die entsprechenden Ferienprozente aufgeführt werden, sei es, dass der entsprechende Geldbetrag aufgeführt wird.

Ergänzend sei festgehalten, dass bezüglich der schriftlichen Vereinbarung der Ferienabgeltung mit Lohnzuschlägen der Verweis auf irgendwelche Personalreglemente usw. als integrierende Bestandteile des Arbeitsvertrags nicht genügt. Vielmehr muss nach Auffassung der meisten Gerichte diese Vereinbarung selber unterschrieben sein, d.h., dass sie in den schriftli-

chen Arbeitsvertrag gehört, oder aber, dass der Mitarbeiter nicht nur den Arbeitsvertrag, sondern auch das Personalreglement oder ähnliche Dokumente zu unterschreiben hat.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Ferien am Ende des Arbeitsverhältnisses zwar nach Möglichkeit ebenfalls in Natura zu beziehen sind. Müssten aber Ferien allzu kurzfristig angesetzt werden, oder ist der Ferienbezug aus betrieblichen Gründen nicht möglich, so darf ein Ferienguthaben ausbezahlt werden, womit der Ferienanspruch abgegolten ist.

Der Ferienansatz

Praxisgemäss wird der Ferienzuschlag bei einem Ferienanspruch von vier Wochen pro Jahr mit 8,33% berechnet, bei einem solchen von fünf Wochen mit 10,64%.

Beispiele

Beispiel 1: Frau Seeholzer vertritt im Restaurant Löwen immer am Dienstag die sonst dort tätige Serviertochter. Der Arbeitgeber bezahlt ihr mit jedem Lohn eine Ferienentschädigung. – Beurteilung: Das Vorgehen ist nicht korrekt. Frau Seeholzer hat Anspruch darauf, vier Wochen Ferien zu machen und gerade während dieser Zeit den Lohn zu erhalten, wie wenn sie normal gearbeitet hätte, also für einen Tag pro Woche. Die Abgeltung mit einem Lohnzuschlag ist vorliegend nicht zulässig.

Beispiel 2: Frau Weber arbeitet gelegentlich (in der Regel drei Wochen im Sommer und vor den Oster- und Weihnachtsfeiertagen) jeweils auf Anfrage hin in einem Lebensmittelgeschäft. Es ist schriftlich vereinbart, dass 8,33% Ferienlohn im Stundenlohn inbegriffen sein sollen. Das wird jeweils auch auf der Lohnabrechnung so festgehalten und dann ausbezahlt. – Beurteilung: Die Ferienabgeltung als Lohnzuschlag ist vorliegend in Ordnung, weil die materiellen und formellen Voraussetzungen eingehalten sind

Beispiel 3: Herr Wilhelm ist pensioniert. Im Haus, in welchem er wohnt, befindet sich auch ein Garagenbetrieb. Gerne übernimmt er für diesen Betrieb gewisse Aufgaben, die ihn gelegentlich an jedem Wochentag, zwischendurch eine Woche überhaupt nicht und dann nur an einzelnen Tagen beanspruchen. Entsprechend unregelmässig ist auch seine wöchentliche Arbeitszeit: Sie reicht von einigen wenigen Stunden bis zu 10 oder 15 Arbeitsstunden pro Woche. Er arbeitet aber fast jede Woche. Ein schriftlicher Vertrag besteht nicht, doch erhält Herr Wilhelm jeden Monat eine Lohnabrechnung. Daraus ist ersichtlich, dass ihm für die Ferien ein Zuschlag von 8,33% ausgerichtet wird. - Beurteilung: Die Abgeltung der Ferien mit einem Lohnzuschlag ist aus zwei Gründen nicht zulässig: Zum einen fehlt es an der Möglichkeit, geordnet und zusammenhängend Ferien zu beziehen. Zum andern müsste die Ferienabgeltung schriftlich vereinbart sein.

Stichwort Rechtssicherheit

Das Bundesgericht hält an seiner Praxis seit Jahrzehnten kompromisslos fest. Den Arbeitsund den anderen Gerichten bleibt nichts anderes übrig, als sich dieser Praxis anzuschliessen. Nicht selten haben die Gerichte so Urteile contre cœur zu sprechen, weil etwa klar erkennbar ist, dass der Arbeitnehmer an sich sein Feriengeld erhalten hat. Das hilft aber leider weder dem Arbeitgeber noch dem Gericht! Der Vorteil allerdings besteht darin, dass bezüglich dieser Fragen an sich Rechtssicherheit herrscht. Man braucht die Rechtslage nur zur Kenntnis zu nehmen. Wer diese aber geflissentlich missachtet, ist selber schuld!

Feriensaldo bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Hat aber der Arbeitnehmer am Ende des Arbeitsverhältnisses zu viele Ferien bezogen, stellt sich die Frage, wie mit diesem Saldo zu Gunsten des Arbeitgebers zu verfahren ist. Ist der Ferienüberbezug auf den Arbeitgeber zurückzuführen (etwa deshalb, weil er Ferien wie z.B. Betriebsferien angeordnet hat), so muss davon ausgegangen werden, dass er bereit war, dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, die bezogenen Ferien auch tatsächlich abzuverdienen. Bei Anordnung der Ferien durch den Arbeitgeber kann nur in Ausnahmefällen davon ausgegangen werden, dass der Abzug beim Arbeitnehmer zulässig ist. Hat aber umgekehrt der Arbeitnehmer aus freien Stücken beim Ende des Arbeitsverhältnisses zu viele Ferien bezogen, und kündigt er das Arbeitsverhältnis, schuldet er deshalb dem Arbeitgeber entsprechenden Ersatz. Mit andern Worten: In dieser Situation muss der Arbeitnehmer den Ferienmehrbezug am Ende des Arbeitsverhältnisses mit Arbeitsleistung abgelten oder den Lohnabzug akzeptieren.

Ferien und Ferienentschädigungen lassen sich durchaus gesetzeskonform handhaben, ohne Mehrkosten riskieren zu müssen. Man braucht bloss die wenigen einfachen Regeln einzuhalten und den Stundenlohn so zu kalkulieren, dass die Ferien den Arbeitsplan nicht übermässig belasten.