

BGer 9C 347/2013 vom 3. Juli 2013

Bundesgericht, 2013-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_347_2013

FR: TF 9C 347/2013 du 3 juillet 2013

IT: TF 9C 347/2013 del 3 luglio 2013

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts ist zuständig zum Entscheid über die streitige Schadenersatzpflicht und zwar auch, soweit die Forderung entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach kantonalem Recht betrifft (z.B. Urteil 9C_672/2012 vom 3. Juni 2013 E. 2.1 mit Hinweis). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Urteil 9C_684/2012, 9C_688/2012 vom 7. März 2013 E.1 mit Hinweisen), welcher in der Beschwerde nicht nachgekommen wird. Insoweit ist darauf nicht einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Im angefochtenen Entscheid wurden die Grundlagen der Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG [in der bis 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Fassung]; Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die hiezu ergangene Rechtsprechung, insbesondere betreffend die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers (BGE 129 V 11 , 126 V 237, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen), den zu ersetzenden Schaden (BGE 126 V 443 E. 3a S. 444, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen), die erforderliche Widerrechtlichkeit (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195 mit Hinweisen), die Voraussetzung des qualifizierten Verschuldens und den dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab (BGE 108 V 199 E. 3a S. 202, ZAK 1992 S. 248 E. 4b, je mit Hinweisen; vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG , in: AJP 9/96, S. 1077) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 3

Nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid (E. 1.2 hievor) ist die nachmals konkursite Unternehmung der ihr obliegenden Beitragsabrechnungs- und

-ablieferungspflicht während Jahren in widerrechtlicher sowie schliesslich schadensverursachender Weise nur unzureichend nachgekommen. Der Beschwerdeführer war im hier massgebenden Zeitraum Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und damit formelles Organ der X. _____ GmbH. Damit kommt er grundsätzlich als Schadenersatzpflichtiger in Frage (Urteil 9C_145/2010 vom 15. Juni 2010 E. 5.2 mit Hinweis, publ. in: SVR 2010 AHV Nr. 14 S. 52). Zu prüfende Frage bleibt, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die Verjährung der Schadenersatzforderung verneinte sowie die unterbliebenen Beitragszahlungen als qualifiziert schuldhaftes Verhalten der nachmals konkursiten Arbeitgeberin sowie des Beschwerdeführers wertete. Dies ist als Rechtsfrage frei zu prüfen.

E. 4

Zunächst bringt der Beschwerdeführer vor, er könne für die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr belangt werden, weil diese gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt seien. Denn mit "Nachzahlungsverfügung" vom 28. Juni 2010 sei die ursprüngliche (fristwahrende) Verfügung vom 19. November 2007 aufgehoben worden. Dieser Einwand ist bereits deshalb unbehelflich, weil eine fristgerecht und formgültig eröffnete Beitragsverfügung ungeachtet ihres späteren rechtlichen Schicksals ihre verwirkungsausschliessende Kraft behält, ob sie nun - wie hier - in Rechtskraft erwächst oder vom Richter oder wiedererwägungsweise von der Verwaltung nachträglich aufgehoben und durch eine andere ersetzt wird (Urteil 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen). Davon abgesehen bilden Gegenstand der Haftung nach Art. 52 AHVG nicht nur tatsächlich uneinbringliche, sondern auch rechtlich ausgefallene, zufolge Verwirkung (Art. 16 AHVG) untergegangene Beiträge (BGE 113 V 256 E. 3c in fine S. 257 unten f. mit Hinweisen).

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe sich bezüglich der Beitrags- und Abrechnungspflicht zu passiv verhalten. Es wäre ihm ein Leichtes gewesen, allfällige Unklarheiten betreffend den Beitragsstatus der in den Clubs tätigen Damen durch Rückfrage bei der Ausgleichskasse zu beseitigen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht Passivität unterstellt. Er wie auch die Arbeitgeberin hätten die Rechtslage betreffend den Beitragsstatus der Clubdamen eingehend geprüft. Aus Gerichtsentscheiden und Zeitungsberichten sei hervorgegangen, dass Frauen in solchen Etablissements als Selbstständigerwerbende qualifiziert würden. Dies entspreche heute der herrschenden einhelligen Meinung. So sei im Kanton Bern "Sexarbeit" praxisgemäss nur als selbstständige Erwerbstätigkeit zulässig. Ein grobfahrlässiges Handeln seinerseits sei daher ausgeschlossen.

E. 5.3

Rechtsprechungsgemäss stellt die Unterlassung der Deklaration noch keine Grobfahrlässigkeit dar, wenn in guten Treuen in Bezug auf bestimmte Personen über die Abrechnungspflicht unterschiedliche Meinungen vertreten werden können, selbst wenn sich nachträglich in einem Rechtsmittelverfahren ergibt, dass eine Abrechnungspflicht bestanden hat (BGE 136 V 268 E. 3 S. 275 mit weiteren Hinweisen; MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG , 2008, Rz. 640 ff.). Ein solcher Grenzfall liegt hier aber nicht vor. Gegenteilig musste die

selbstständige Erwerbstätigkeit der Frauen unter den konkreten Gegebenheiten bei den von der X. _____ GmbH betriebenen Clubs (z.B. erfolgte der Internetauftritt, die Bereitstellung von Kost und Logis, die Preisvorgabe der Dienstleistungen und das Inkasso durch die X. _____ GmbH; vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. Juni 2006; bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 1P.649/2006 vom 7. Dezember 2006) ernstlich als zweifelhaft erscheinen. Diese Zweifel hätten den Beschwerdeführer - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - veranlassen müssen, mit der Ausgleichskasse Kontakt aufzunehmen, um die Ungewissheit über die Abrechnungspflicht zu beseitigen, die in Verhältnissen wie den hier herrschenden ohne Weiteres zu bejahen ist (Urteil 9C_246/2011 vom 22. November 2011, publ. in: SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 21). Eine Berufung auf die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten strafrechtlichen Urteile ändert daran nichts, vermögen diese den AHV-rechtlichen Status doch nicht zu präjudizieren. Sodann kann der Beschwerdeführer namentlich aus BGE 128 IV 170 nichts zu seinen Gunsten ableiten, wurde in dieser Entscheidung doch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von Art. 23 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20; in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2007) zwischen dem Geschäftsführer eines Massagesalons und den ausländischen Prostituierten bejaht (E. 4.2). Gerade in Kenntnis dieses für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Entscheids durfte der Beschwerdeführer nicht darauf vertrauen, dass die Ausgleichskasse die Clubdamen als Selbstständigerwerbende qualifizieren würde. Schliesslich sind die Zeitungsberichte bzw. die Informationen der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern von vornherein unbeachtlich, da diese Dokumente erst längere Zeit nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Unternehmung entstanden sind. Im Übrigen trifft nicht zu, dass "heute eine einhellige Meinung" existiere, wonach Prostitution nur als selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt werden könne. Namentlich sieht das bernische Gesetz über das Prostitutionsgewerbe vom 7. Juni 2012 (PGG; BSG 935.90) in Art. 2 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass eine "unselbstständige Tätigkeit im Prostitutionsgewerbe im Rahmen des Bundesrechts" zulässig ist. Auch in der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass Bordellverträge, welche "arbeitsvertragsähnliche Innominatverträge" darstellten, zulässig seien (Brigitte Hürlimann, Freiwillige Prostitution nicht sittenwidrig, publ. in: Plädoyer 2004/2 S. 35). Nach dem Gesagten hat das kantonale Gericht das Verhalten des Beschwerdeführers, namentlich das Unterlassen der Erkundigung bei der Ausgleichskasse, zu Recht als grobfahrlässig qualifiziert.

E. 5.4

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz von einem haftungsbegründenden qualifizierten Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, auszugehen. Der Beschwerdeführer haftet solidarisch zusammen mit seiner Mitgesellschafterin (Urteil 9C_276/2013 vom 28. Juni 2013).

E. 6

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.