

BGer 9C 456/2010 vom 3. August 2010

Bundesgericht, 2010-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_456_2010

FR: TF 9C 456/2010 du 3 août 2010

IT: TF 9C 456/2010 del 3 agosto 2010

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit der II. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts zum Entscheid über die streitige Schadenersatzpflicht erstreckt sich auch auf die Forderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach kantonalem Recht (Urteil 9C_704/2007 vom 17. März 2008 E. 1, nicht publ. in: BGE 134 I 179, aber in: SVR 2008 FL Nr. 1 S. 1, 9C_720/2008 vom 7. Dezember 2009, E. 1).

E. 2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ans Bundesgericht zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (u.a.) Bundesrecht verletzt (Art. 95 lit. a BGG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht darf nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Art. 107 Abs. 1 BGG).

E. 3

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG ; Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) sowie die hiezu ergangene Rechtsprechung, insbesondere über Eintritt des Schadens und Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens (BGE 129 V 193, 128 V 10, 119 V 89 E. 3 S. 92), 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 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. 1081) zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

E. 4

In Frage steht die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers für entgangene Sozialversicherungsbeiträge. Dabei ist nunmehr unbestritten, dass die Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind und der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der konkursiten Gesellschaft schadenersatzpflichtig ist. In Frage steht jedoch in masslicher Hinsicht, ob Bestandteil der Schadenersatzforderung auch Ausstände von Beiträgen sind, welche die Ausgleichskasse mit Nachzahlungsverfügung vom 26. März 2004 für die an G. _____ geleisteten Zahlungen festgesetzt hatte. Während die Vorinstanz erwogen hat, die Beiträge seien mit der Nachzahlungsverfügung rechtskräftig festgesetzt worden und deren Rechtmässigkeit im Schadenersatzverfahren nicht mehr zu überprüfen, da der Beschwerdeführer keine konkreten Beanstandungen vorgebracht habe, und deshalb bei der Schadenersatzforderung zu berücksichtigen, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Beiträge in der Höhe von Fr. 114'274.90 hätten mit dem Temporärbüro G. _____ abgerechnet werden müssen, da es sich nicht um Lohn von G. _____, sondern um Entgelte für ausgemietete Arbeiter gehandelt habe, weshalb die ihm anzulastenden Beitragsausstände und damit die Schadenersatzforderung nur Fr. 27'411.40 betrage.

E. 4.1

Nach der Rechtsprechung findet im Schadenersatzprozess gemäss Art. 52 AHVG eine Überprüfung der den Ausständen zu Grunde liegenden Beitragsforderungen nicht mehr statt, soweit sie auf einer Nachzahlungsverfügung beruht, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Durch die Möglichkeit der Gesellschaft sowie des betroffenen Arbeitnehmers, gegen eine Nachzahlungsverfügung Beschwerde zu führen, ist genügend Gewähr dafür geboten, dass die Organe der zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeberin nicht mit ungerechtfertigten Schadenersatzforderungen belastet werden. Deswegen haben sich die Organe im Schadenersatzverfahren eine vor der Konkurseröffnung eröffnete Nachzahlungsverfügung (vgl. AHI 1993 S. 173 E. 3b) entgegenhalten zu lassen. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Nachzahlungsverfügung der juristischen Person in einem Zeitpunkt eröffnet wurde, in welchem die ins Recht Gefassten als Organ ausgeschieden waren (BGE 134 V 401 E. 5). Ebenfalls vorbehalten bleiben jene Fälle, in denen sich aus den Akten Anhaltspunkte für eine zweifellose Unrichtigkeit der durch die Nachzahlungsverfügung festgesetzten Beiträge ergeben (AHI 1993 S. 172 E. 3a; ZAK 1991 S. 125 E. II/1b, Urteil H 77/03 vom 18. Januar 2005 E. 7).

E. 4.2

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hängt nach der dargelegten Rechtsprechung die Überprüfung der rechtskräftigen Beitragsverfügung im Schadenersatzverfahren nicht davon ab, ob sie beanstandet worden ist, sondern ob sich aus den Akten Anhaltspunkte für eine zweifellose Unrichtigkeit ergeben, was das Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 61 lit. c ATSG). Zudem hat der (dannzumal noch nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer zwar nicht ausdrücklich in der vorinstanzlichen Beschwerde, wohl aber in der Einsprache vom 4. Dezember 2007 und in der folgenden Eingabe vom 16. Dezember 2007, auf welche er in der Beschwerde verwiesen hat, geltend gemacht, seine Zahlungen an G. _____ für die ausgemieteten Arbeiter hätten die Sozialversicherungsbeiträge umfasst.

E. 4.3

Solche Anhaltspunkte für die zweifellose Unrichtigkeit der Beitragsverfügung ergeben sich hier aus den Akten: Die Arbeitgeberkontrolle vom 15. Februar 2004 ergab Abweichungen zwischen abgerechneter und beitragspflichtiger Lohnsumme für "G. _____" im Betrag zwischen Fr. 103'382 (2002) und 288'767 (2000). Da die Firma E. _____ AG den einzelnen Arbeitnehmern Löhne von maximal etwa Fr. 85'000.- bezahlte, ist es offensichtlich, dass die an G. _____ bezahlten Beträge nicht Lohn für diesen persönlich sein konnten, zumal dieser ab 1. Januar 1999 eine ganze Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100% bezog. Vielmehr ist aus den Akten klar ersichtlich, dass die Zahlungen an G. _____ den Einsatz von Personal betrafen, welches dieser der Firma E. _____ AG ausgemietet hatte. Zwar geht nur aus der ersten Auftragsbestätigung vom 24. Juli 1995 ausdrücklich hervor, dass im vereinbarten Stundensatz, welchen die Firma E. _____ AG an G. _____ zu bezahlen hatte, auch die Sozialleistungen inbegriffen waren, doch enthalten auch die Abrechnungen für die folgenden Jahre eine Rechnung für einen bestimmten Betrag "pauschal" für ausgeführte Montagearbeiten. Das sind klare Hinweise dafür, dass es sich dabei um Ausleihpersonal handelt, welches von G. _____ angestellt war. Bei Temporärarbeitern gilt - anders als bei einer blossen Personalvermittlung (ZAK 1976 S. 147, H 117/74) - der Temporärbetrieb als Arbeitgeber, nicht der Einsatzbetrieb (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den Bezug der Beiträge, WBB, Rz. 1016; Urteil H 448/00 vom 14. September 2001, E. 2b; vgl. auch ZAK 1990 S. 129, H 28/89 E. 5). Bei unklaren Verhältnissen ist nach dem Grundsatz zu verfahren, dass vermutungsweise derjenige als abrechnungs- und beitragspflichtig gilt, der die Löhne ausbezahlt (ZAK 1990 S. 129, H 28/89 E. 5). Aktenkundig hat die Firma E. _____ AG die betreffenden Beträge nicht an die einzelnen eingesetzten Arbeitnehmer bezahlt, sondern an G. _____, so dass vermutungsweise dieser - und nicht die Firma E. _____ AG selbst - abrechnungs- und beitragspflichtig war.

E. 4.4

Insgesamt ergeben sich somit aus den Akten klare Anhaltspunkte dafür, dass die Beitragsverfügungen vom 26. März 2004 zweifellos unrichtig waren. Demzufolge besteht im Schadenersatzverfahren keine Bindungswirkung der Nachzahlungsverfügungen. Daran ändert nichts, dass die Firma E. _____ AG die Nachzahlungsverfügungen nicht angefochten hatte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gesagt werden, die Firma E. _____ AG hätte zweifelsohne die Nachzahlungsverfügungen angefochten, wenn sie für die an G. _____ geleisteten Zahlungen gar nicht beitragspflichtig wäre. Die Nichtanfechtung der Beitragsverfügungen ist Voraussetzung, dass die genannte Rechtsprechung überhaupt zur Anwendung kommt, wonach Beitragsverfügungen nicht mehr überprüfbar sind, ausser wenn sich aus den Akten Anhaltspunkte für die zweifellose Unrichtigkeit ergeben; sie kann demzufolge nicht auch als Argument dafür dienen, dass die Verfügungen nicht zweifellos unrichtig waren. Die Vorinstanz hätte frei prüfen müssen, ob der betreffende Betrag von der Firma E. _____ AG hätte bezahlt werden müssen. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt, so dass das Bundesgericht nicht gebunden ist und die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen kann (Art. 105 Abs. 2 BGG), was die Aktenlage vorliegend erlaubt.

E. 5.1

Nach der dargelegten Rechts- und Sachlage war für die streitige Lohnsumme vermutungsweise nicht die Firma E. _____ AG, sondern G. _____ abrechnungs- und

beitragspflichtig. Obwohl der Beschwerdeführer dies bereits im Einspracheverfahren dargelegt hat, hat die Beschwerdegegnerin nichts vorgebracht, was geeignet wäre, diese Vermutung umzustossen. Sie hat im Einspracheentscheid bloss ausgeführt, G._____ sei nur bis 30. Juni 1998 als Selbstständigerwerbender der Ausgleichskasse des Kantons Aargau angeschlossen gewesen, so dass die von der Firma E._____ AG in den Jahren 1999-2002 an G._____ geleisteten Zahlungen nicht mit dieser abgerechnet worden seien. Massgebend ist aber nur, ob G._____ die Beiträge hätte abrechnen und bezahlen müssen; ob er das effektiv getan hat, kann auf die Beitragspflicht der Firma E._____ AG keinen Einfluss haben.

E. 5.2

Fehl geht schliesslich der Hinweis der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid, der Beschwerdeführer hätte bei G._____ eine Bestätigung verlangen müssen, dass dieser hinsichtlich der Sozialleistungen korrekt abrechne: Es gibt keine Vorschrift, wonach derjenige, der - ohne selber abrechnungs- und beitragspflichtig zu sein - bei einer anderen Unternehmung Ausleihpersonal ausmietet, nachprüfen muss, dass der abrechnungs- und beitragspflichtige Arbeitgeber korrekt die Sozialversicherungsbeiträge abrechnet. Eine solche Nachprüfung wäre derart fern von jeglichem sozialüblichen Verhalten, dass ihre Unterlassung jedenfalls nicht als grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG betrachtet werden könnte.

E. 5.3

Damit beinhaltet die Schadenersatzforderung lediglich die - letztinstanzlich nicht mehr bestrittenen - Ausstände für die eigenen Arbeitnehmer der Firma E._____ AG, nicht aber für die an G._____ bezahlten Beträge. Das Quantitativ der entsprechenden Beträge ist unbestritten, nachdem der Beschwerdeführer beim von ihm annäherungsweise errechneten Betrag der auf G._____ entfallenden Beitragsausstände auf eine exakte Ausscheidung der entsprechenden Mahn- und Betreibungskosten verzichtet und dieselben bei den Ausständen der Firma E._____ AG berücksichtigt und sich die Beschwerdegegnerin dazu nicht geäussert hat.

E. 6

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist demzufolge gegenstandslos.

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