

# **BGer H\_228/2006 vom 16. August 2007**

Bundesgericht, 2007-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_228\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_228_2006)

FR: TF H\_228/2006 du 16 août 2007

IT: TF H\_228/2006 del 16 agosto 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

### **E. 2**

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Firma R.\_\_\_\_\_ & Co., sie sei "von der [...] Beitragspflicht von 90'000 Franken zu befreien". Da hiermit offensichtlich der Betrag von Fr. 90'000.- gemeint ist, zu dessen Bezahlung an die Beschwerdeführerin sich der Beigeladene H.\_\_\_\_\_ vergleichsweise verpflichtet hat (vgl. Ziffer 1 der Vereinbarung vom 2. Februar 2006), steht fest, dass die Beschwerdeführerin die Beitragserhebung auf der Lohnsumme von Fr. 140'188.-, d.h. auf der Differenz zwischen der ursprünglich streitigen Lohnsumme von Fr. 230'188.- und der gemäss Vergleich an sie zu leistenden Zahlung von Fr. 90'000.- anerkennt.

### **E. 3.1**

Der für die Beitragserhebung massgebende Lohnanspruch des Beigeladenen gegenüber der Beschwerdeführerin bildete - neben anderen Forderungen - Gegenstand des zwischen H.\_\_\_\_\_ und der Firma R.\_\_\_\_\_ & Co. vor Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ hängigen Prozesses: Der Beigeladene hatte Lohnzahlungen für die Jahre 1999-2003 im Umfang von Fr. 163'712.50 sowie eine Darlehensrückerstattung in der Höhe von Fr. 140'000.- eingeklagt; die Beschwerdeführerin hatte widerklageweise Fr. 500'000.- gefordert als Rückerstattung für überhöhte Privatbezüge des Beigeladenen in den Jahren 1997-1999. Im vor Zivilgericht geschlossenen Vergleich vom 2. Februar 2006 einigten sich die beiden schliesslich darauf, dass der Kläger H.\_\_\_\_\_ der Firma R.\_\_\_\_\_ & Co. als Beklagten "Zug um Zug gegen Übergabe des Inhaberschuldbriefs von CHF 110'000.-- im 2. Rang lastend auf der Stockwerkparzelle Nr. .... des Grundbuches Y.\_\_\_\_\_ per Saldo aller Ansprüche aus dem Vertrag und dem Anhang vom 05.01.1990 beziehungsweise aus der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte sowie aus der Schuldanerkennung und Bestätigung vom 11.05.1999 CHF 90'000.--" bezahlt (Ziffer 1). Auf die Aufforderung der Vorinstanz, sich dazu zu äussern, auf welchen Überlegungen diese Ziffer 1 der Vereinbarung vom 2. Februar 2006 beruht und wie sich der Betrag von Fr. 90'000.- zusammensetzt, erklärte H.\_\_\_\_\_, die Vereinbarung sei ein hart verhandelter Kompromiss, dem jede Partei aus unterschiedlichen, in der Vergleichsverhandlung nicht offen gelegten Überlegungen zugestimmt habe, weshalb keine Angaben über die Zusammensetzung des Betrages gemacht werden könnten und insbesondere keine Rückschlüsse auf die Höhe des ihm zustehenden Gehalts möglich seien; im Übrigen habe sich der eingeklagte Lohnanspruch

auf die Zeit "Frühjahr 1999 bis Ende März 2003" bezogen. Die Firma R. \_\_\_\_\_ & Co. liess verlauten, sie sei davon ausgegangen, dass es sich beim Betrag von Fr. 90'000.- um Lohnschulden (d.h. zu viel bezogenen Lohn) des H. \_\_\_\_\_ aus den Jahren 1997/98 (je Fr. 45'000.-) handle.

### **E. 3.2**

Nach Würdigung dieses Vergleichs und namentlich der vom Beigeladenen und der Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren dazu abgegebenen, sich diametral widersprechenden Stellungnahmen erkannte die Vorinstanz, dass sich nicht ermitteln lasse, ob der Lohnanspruch des Beigeladenen weniger als Fr. 230'188.- betrage. Sie erwog, dass im Falle von Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten derjenigen Partei ausfalle, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wolle. Mangels eines gegenteiligen rechtsgenügenden Nachweises sei "vermutungsweise" davon auszugehen, dass der Beigeladene Anspruch auf das gemäss (ursprünglichen) Lohnausweisen ausgerichtete Gehalt von insgesamt Fr. 230'188.- für die Jahre 1997-1999 habe. Damit gelangte das kantonale Gericht zum Ergebnis, dass die Nachzahlungsverfügung über Fr. 28'828.10 zuzüglich Zins richtig und das Rechtsmittel dementsprechend abzuweisen sei.

### **E. 3.3**

Die vorinstanzliche Aussage, es liege hinsichtlich einer bestimmten Frage Beweislosigkeit vor, ist eine Sachverhaltsfeststellung, die das Bundesgericht nur in den Schranken von Art. 105 Abs. 2 OG überprüft, d.h. daraufhin, ob sie offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt worden ist. Demgegenüber stellt die richtige Anwendung der - zum materiellen Recht gehörenden (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 37 Rz. 105, S. 97 f. Rz. 269; Vogel/Spühler, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 7. Aufl., Bern 2001, S. 259) - Grundsätze über die objektive Beweislast (u.a. die Regel, dass, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet: Art. 8 ZGB ; BGE 132 II 298 , nicht publ. E. 3.5.2 m.H. [Urteil 2A.669/2005 vom 10. Mai 2006]), eine frei überprüfbare Rechtsfrage dar (Urteil 2A.635/1998 vom 15. April 1999, E. 2b; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 281).

### **E. 3.4**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach bezüglich der umstrittenen Höhe des Lohnanspruchs des H. \_\_\_\_\_ in den Jahren 1997-1999 Beweislosigkeit vorliegt, ist weder offensichtlich unrichtig noch unvollständig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt worden; sie lässt sich mithin nicht beanstanden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz obliegt es indessen der Ausgleichskasse nachzuweisen, dass H. \_\_\_\_\_ in der massgebenden Zeit über den (von der Beschwerdeführerin nunmehr anerkannten) Betrag von Fr. 140'188.- hinaus einen Lohnanspruch erworben hat, weil es sich dabei um eine die Beitragsschuld begründende Tatsache handelt (vgl. zum Steuerrecht BGE 121 II 273 E. 3c/aa S. 284; 119 Ib 431 E. 2c S. 435; Urteil 2A.374/2006 vom 30. Oktober 2006, E. 4.3). Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn man mit der Vorinstanz von der Vermutung der Richtigkeit der Lohnausweise ausgeht, weil diese, da sie natürlicher und nicht rechtlicher Natur ist, keine Umkehr der Beweislast bewirkt ( BGE 117 II 256 E. 2b S. 258; Vogel/Spühler, a.a.O., S. 263; Kellerhals/Güngerich/Berger, *Zivilprozessrecht*, 3. Aufl., Bern 2004, S. 154). Da der

Ausgleichskasse dieser Beweis nicht gelingt, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, so dass von einer (anerkannten) Lohnsumme von Fr. 140'188.- auszugehen ist. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den geschuldeten Betrag einschliesslich Zins (welcher im Grundsatz nicht bestritten wurde) neu festsetzt.

#### **E. 4**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Mangels anwaltlicher Vertretung steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu. Ebenso wenig ist dem Beigeladenen, der weder als obsiegend noch als unterliegend zu betrachten ist, eine solche zuzusprechen.

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