

BGer H 312/03 vom 25. Februar 2004

Bundesgericht, 2004-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_312_03

FR: TF H 312/03 du 25 février 2004

IT: TF H 312/03 del 25 febbraio 2004

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist nicht anwendbar, wie auch das kantonale Gericht richtig erkannt hat (BGE 129 V 4 Erw. 1.2).

E. 2.1

Erlässt eine Ausgleichskasse eine Verfügung über paritätische Beiträge, stellt sie eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitgebers wie des Arbeitnehmers fest (Art. 4 und 5 sowie Art. 12 und 13 AHVG). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich beiden zu eröffnen ist. Diese Regel gilt nicht nur, wenn das Beitragsstatut oder die Natur einzelner Zahlungen streitig ist. In derselben Weise ist allgemein vorzugehen, wenn es um die nachträgliche Erfassung von Entgelten als massgebender Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG geht (BGE 113 V 1 ; vgl. BGE 127 V 120 Erw. 1c).

E. 2.2

Auf Grund der Akten wurde die Nachzahlungsverfügung vom 24. Dezember 2002 A._____ dem Empfänger der zu verabgebenden Zahlungen, nicht eröffnet. Ebenfalls wurde A._____ nicht zum erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren beigelegt. Das stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV dar. Dieser von Amtes wegen zu berücksichtigende Mangel ist im letztinstanzlichen Verfahren nicht heilbar. In Beitragsstreitigkeiten kommt dem Eidgenössischen Versicherungsgericht lediglich eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis zu (Art. 132 OG in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG ; BGE 127 V 438 Erw. 3d/bb in fine e contrario).

E. 3

Der die Nachzahlungsverfügung vom 24. Dezember 2002 bestätigende vorinstanzliche Entscheid widerspricht auch materiell Bundesrecht.

E. 3.1

Das kantonale Gericht hat erwogen, in der Vereinbarung vom 4. Juli 1997 zwischen A._____ und der Firma werde neben der Zahlung von Fr. 70 000.- ebenfalls ein Konkurrenzverbot von fünf Jahren vereinbart. Von dem angeblichen Verkauf von Vertragsrechten oder Mobilien sei mit keinem Wort die Rede. Zudem sei die Verbuchung

des Betrages (von Fr. 65 000.-) unter den Löhnen aktenkundig. Erst in der Ergänzung zur Beschwerde und in der Replik werde geltend gemacht, dass es sich hiebei um den Verkauf von Verlagsrechten sowie Mobiliar gehandelt habe. Diese nachträglichen Aussagen stünden im Widerspruch zu den Akten. Daran änderte die beantragte Einvernahme von A. _____ als Zeuge nichts, weshalb darauf verzichtet werden könne.

E. 3.2

Es trifft zu, dass sich A. _____ in der Vereinbarung vom 4. Juli 1997 verpflichtete, nicht «irgendwie» in Konkurrenz zur Firma zu treten. Daraus und auch aus den übrigen schriftlich festgehaltenen Abmachungen ergibt sich indessen keineswegs zwingend, dass die beiden Zahlungen von je Fr. 35 000.- die Einhaltung dieses Verbotes abgelten sollten. Im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 30. Oktober 2002 wird denn auch ausdrücklich und lediglich festgehalten, dass die Entschädigungen «u.a. auch» für die Einhaltung eines Konkurrenzverbotes ausbezahlt worden seien. Im Weiteren werden zwar die fraglichen Zahlungen als Fixspesen im «Kumulativjournal Mitarbeiter» (Löhne) von A. _____ aufgeführt. Das stellt zweifellos ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass es sich hiebei um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG handelt. Zu beachten ist indessen, dass A. _____ zusammen mit zwei weiteren Personen bis mindestens Anfang Juni 1997 Teilhaber der Kommanditgesellschaft Z. _____ & Co. war. In dieser Eigenschaft galt er beitragsrechtlich als Selbstständigerwerbender (AHI 1998 S. 102 Erw. 4b sowie BGE 121 V 81 f. Erw. 2a). Mit Statutdatum vom 9. Juni 1997 wurde die Z. _____ AG gegründet. Einsitz im Verwaltungsrat nahmen u.a. zwei der drei Teilhaber der Z. _____ & Co.. A. _____ gehörte nicht dazu. Gemäss vorinstanzlicher Beschwerde standen die fraglichen Zahlungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Neugründung der Z. _____ AG und der Auflösung der Z. _____ & Co. Danach war A. _____ bis zur Gründung der Kommanditgesellschaft Alleinbesitzer der Verlagsrechte u.a. an der N. _____ sowie der O. _____ Zeitung. Mit den Fr. 70 000.- verkaufte er diese Rechte an die neu gegründete Aktiengesellschaft. Mit dieser Zahlung sollten laut Vereinbarung vom 4. Juli 1997 offenbar denn auch ausdrücklich «per Saldo» alle Ansprüche aus den Verträgen zwischen A. _____ und dem Verlagshaus Z. _____ AG resp. der Z. _____ & Co. resp. der Z. _____ AG abgegolten werden. Schliesslich ist auf das Schreiben des Verlagshauses Z. _____ AG vom 2. Dezember 2002 an die Revisionsgesellschaft der Ausgleichskasse hinzuweisen. Darin werden die im Juli und August 1997 an A. _____ bezahlten Fr. 65 000.- als «Entschädigung für sein Ausscheiden (Kapitalgewinn)» bezeichnet.

E. 3.3

Aufgrund des Vorstehenden können die Gegenstand der Nachzahlungsverfügung vom 24. Dezember 2002 bildenden Zahlungen der Firma Z. _____ AG an A. _____ nicht als massgebender Lohn qualifiziert werden. Ob es sich bei den betreffenden Entgelten allenfalls um sonderbeitragspflichtigen Kapitalgewinn im Sinne von alt Art. 23bis oder 23bis a AHVV handelt, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen (vgl. auch BGE 124 V 153). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit begründet.

E. 4

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Ausgleichskasse aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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