

# **BGer H 56/01 vom 7. Februar 2003**

Bundesgericht, 2003-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_56\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_56_01)

FR: TF H 56/01 du 7 février 2003

IT: TF H 56/01 del 7 febbraio 2003

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Alters- und Hinterlassenenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

### **E. 2**

Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG ). Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibehörden nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.

### **E. 3**

Zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Nachzahlungsverfügungen vom 30. Juni 1998. Dabei ist zwischen den Parteien insbesondere streitig, ob die durch die Beschwerdegegnerin an ihre Arbeitnehmer ausgerichteten Pauschalpensen für Fahrkosten zwischen Wohn- und Arbeitsort, privaten Gesangs-, Schauspiel- und Tanzunterricht, Verpflegung, Reinigung der Kostüme etc. Unkostenentschädigungen gemäss Art. 7 AHVV sind oder ob sie ganz oder zumindest teilweise zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehören und deshalb in die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge miteinbezogen werden müssen. Die Vorinstanz wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit sie - gestützt auf das Ergebnis der von der Verwaltung ergänzend vorzunehmenden Abklärungen - neue Verfügungen erlasse, welche sie alsdann nicht nur der Arbeitgeberin, sondern auch den Mitarbeitern zuzustellen habe. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, von der Nachforderung sei eine grosse Zahl von Arbeitnehmern betroffen, deren Wohnsitz nicht

bekannt sei; zudem handle es sich bei den Nachforderungen mehrheitlich um geringfügige Beiträge. Es liege demzufolge ein Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung vor, weshalb auf die Zustellung der Verfügungen an die Mitarbeiter habe verzichtet werden können. Unter diesen Umständen habe die Vorinstanz nicht auf Rückweisung der Sache an die Beschwerdeführerin schliessen dürfen, sondern hätte die Arbeitnehmer beiladen und die allenfalls noch notwendigen Sachverhaltsabklärungen selber vornehmen müssen.

#### **E. 4.1**

Die Ausgleichskassen haben die Arbeitgeber periodisch auf die Einhaltung ihrer gesetzlichen Pflichten zu kontrollieren ( Art. 68 Abs. 2 AHVG ; Art. 162 und 163 AHVV ). Ergibt die Kontrolle, dass Löhne nicht deklariert worden sind oder von bestimmten Leistungen, die ganz oder teilweise als Lohnzahlungen zu betrachten sind, keine Beiträge entrichtet wurden, so hat die Ausgleichskasse die nicht bezahlten Beiträge nachzufordern ( Art. 39 AHVV ).

#### **E. 4.2**

Erlässt eine Ausgleichskasse im Gebiet der paritätischen Beiträge eine Verfügung, so 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. Ausnahmen von diesem Grundsatz hat das Eidgenössische Versicherungsgericht indessen dort zugelassen, wo der Ausgleichskasse aus praktischen Gründen die Zustellung von Verfügungen an die Arbeitnehmer nicht zugemutet werden kann. Dies trifft beispielsweise zu, wenn es sich um eine grosse Zahl von Arbeitnehmern handelt, wenn sich der Wohnsitz der Arbeitnehmer im Ausland befindet oder wenn es sich lediglich um geringfügige Beiträge handelt ( BGE 113 V 3 Erw. 2 mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn das Beitragsstatut oder die Natur einzelner Zahlungen streitig ist, sondern auch bei nachträglichen Lohnerfassungen, wenn umstritten ist, ob bestimmte Vergütungen zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehören ( BGE 113 V 4 Erw. 3a). Ist eine Beitragsverfügung nur dem Arbeitgeber eröffnet worden und hat dieser Beschwerde erhoben, so hat das erstinstanzliche Gericht - ausser in den genannten Ausnahmefällen - entweder den Arbeitnehmer beizuladen oder die Sache an die Verwaltung zurückzuweisen, damit diese durch Zustellung der Beitragsverfügung an den oder die betroffenen Arbeitnehmer deren Verfahrensrechte wahrt ( BGE 113 V 5 Erw. 4a).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin begründet das Vorliegen eines Ausnahmefalles im Sinne der Rechtsprechung, bei welchem sich die Zustellung der Nachforderungsverfügungen an die einzelnen Arbeitnehmer erübrigt, zunächst mit der grossen Anzahl der Betroffenen, deren Wohnsitz nicht bekannt sei. Die Vorinstanz habe festgestellt, dass bei 7 der 32 im Jahr 1995 und 9 der 36 im Jahr 1996 beschäftigten Personen die Zustelladressen aus den Akten nicht ersichtlich seien. Eine von der Ausgleichskasse vorgenommene summarische Prüfung mittels der neusten Ausgabe des elektronischen Telefonbuches habe ergeben, dass 16 der 45 Mitarbeiter darin nicht verzeichnet seien. Nur wenn ein erheblicher und erfolgloser Aufwand für die Suche nach den gültigen Zustelladressen getätigt worden ist, kann von einem Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberin der Ausgleichskasse eine Liste abgegeben, in welcher Namen

und Adressen von 37 Tänzern und Solisten verzeichnet sind. Aus den Akten sind keine weitergehenden Abklärungen hinsichtlich der Anschriften der weiteren acht betroffenen Mitarbeiter ersichtlich. Weder wurde versucht, die Arbeitgeberin zur Ermittlung der fehlenden Wohnadressen beizuziehen, noch wurden Nachforschungen bei den Einwohnergemeinden getätigt. Bei dieser Sachlage kann noch keine Unmöglichkeit der Zustellung der Verfügungen an die Arbeitnehmer angenommen werden.

### **E. 5.2**

Sodann bringt die Ausgleichskasse vor, bei den Nachforderungen handle es sich mehrheitlich um geringfügige Beiträge. Die möglicherweise beitragsbelasteten Leistungen würden zwischen Fr. 240.- und Fr. 22'070.-, im Durchschnitt pro Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer Fr. 12'400.-, betragen. Die Beschwerdeführerin fordert für die Jahre 1995 bis 1997 die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in der Höhe von insgesamt Fr. 81'167.35. Dabei geht sie von einer beitragspflichtigen Lohnsumme von Fr. 557'305.- aus, entsprechend den als Spesenentschädigungen an die Arbeitnehmer ausgerichteten, nach Ansicht der Ausgleichskasse zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehörenden Zahlungen. Von einer Geringfügigkeit der Beiträge kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Daran vermag nichts zu ändern, dass die geforderten Nachzahlungen für eine (kleine) Minderheit der Arbeitnehmer als niedrig qualifiziert werden können.

### **E. 5.3**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, auch das Ausnahmekriterium der grossen Anzahl von Mitarbeitern sei erfüllt. Die Praxis sehe die Grenze bei etwa zehn Arbeitnehmern, was in der Literatur (Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 144 f. Fn 774) allerdings als wesentlich zu tief eingestuft werde. Die Rechtsprechung lässt offen, welche Menge betroffener Personen im Allgemeinen als grosse Anzahl zu qualifizieren wäre. Zu prüfen ist jeweils im Einzelfall, ob der Ausgleichskasse das Erstellen und der Versand der Verfügungen an die Arbeitnehmer aus praktischen Gründen zugemutet werden kann. Von den Nachtragsverfügungen sind vorliegend 45 Arbeitnehmer betroffen. Angesichts der Möglichkeiten der elektronischen Datenverwaltung wäre das Verschicken von 45 einzelnen Verfügungen an die Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin nicht mit einem unzumutbar hohen Aufwand für die Ausgleichskasse verbunden gewesen.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten liegt keine Ausnahme im Sinne der Rechtsprechung vor, welche es der Ausgleichskasse erlaubt hätte, von einer Zustellung der Nachzahlungsverfügungen an die Arbeitnehmer abzusehen.

### **E. 7**

Eventualiter verlangt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei zu verpflichten, die notwendigen Abklärungen selber durchzuführen. Es liegt gemäss Rechtsprechung im Ermessen des kantonalen Gerichts, ob es die Sache zurückweisen oder die Arbeitnehmer beiladen und materiell entscheiden will. Soweit der Anspruch auf das rechtliche Gehör gewahrt bleibt, schreibt das Bundesrecht der kantonalen Gerichtsinstanz nicht vor, welcher Weg zu beschreiten ist ( BGE 113 V 6 Erw. 4a in fine). Die vorinstanzliche Rückweisung der Sache an die Ausgleichskasse ist deshalb rechters.

## **E. 8**

Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (Erw. 2 hiervor), ist das Verfahren kostenpflichtig ( Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Die Beschwerdegegnerin hat mit Blick auf ihren geringen Aufwand im letztinstanzlichen Verfahren Anspruch auf eine reduzierte Parteienschädigung (Art. 159 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.