Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunal fédéral des assurances
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess{T 7}
H 170/04

Urteil vom 12. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Grunder

Parteien
M._____, 1961, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Alfred Meier, Amthausgasse 28, 3011 Bern,

gegen

Ausgleichskasse Promea, Ifangstrasse 8, 8952 Schlieren, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 9. Juli 2004)

Sachverhalt:

A.
Der 1961 geborene M._____ brachte die von ihm bis 16. Dezember 2002 geführte Einzelfirma M._____ in die Firma M._____ AG, ein, dessen Verwaltungsrat und Geschäftsführer er seither ist. Mit zwei Verfügungen vom 30. Mai 2002, welche zufolge unterbliebener Anfechtung rechtskräftig geworden waren, erhob die Ausgleichskasse Promea Sonderbeiträge auf Kapitalgewinnen der Jahre 1999 und 2000 in Höhe von insgesamt Fr. 24'946.80. M._____ stellte mit Schreiben vom 30. Juni 2002 ein Gesuch um Herabsetzung der Sonderbeiträge, welches die Ausgleichskasse ablehnte (Verfügung vom 16. September 2002).

B.
Die hiegegen eingereichte Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern gut und wies die Sache an die Verwaltung zurück, damit diese, nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen, neu verfüge (Entscheid vom 9. Juli 2004).

C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt M._____ verschiedene Unterlagen einreichen und die Rechtsbegehren stellen:
"1.Die Erwägungen 5.2.4, 5.4, 5.5.1 und 5.5.2 des angefochtenen Entscheids seien im nachfolgend näher präzisierten Umfang als für das weitere Verfahren unmassgeblich zu erklären.

2.Die Parteientschädigung sei gemäss dem durch den Unterzeich-nenden der Vorinstanz eingereichten Kostenverzeichnis vollum-fänglich zu gewähren.

3.Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Verfahren das Recht auf unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Unterzeichnende sei ihm als amtlicher Anwalt beizuordnen."
Die Ausgleichskasse Promea und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Stellungnahme.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts stellt der Rückweisungsentscheid einer kantonalen Rekursinstanz eine im Sinne von Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 VwVG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht anfechtbare Endverfügung dar. Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheides. Verweist indessen das Dispositiv eines Rückweisungsentscheides ausdrücklich auf die Erwägungen, werden diese zu dessen Bestandteil und haben, soweit sie zum Streitgegenstand gehören, an der formellen Rechtskraft teil. Dementsprechend sind die Motive, auf die das Dispositiv verweist, für die Behörde, an die die Sache zurückgewiesen wird, bei Nichtanfechtung verbindlich. Beziehen sich diese Erwägungen auf den Streitgegenstand, ist somit auch deren Anfechtbarkeit zu bejahen (BGE 120 V 237 Erw. 1a mit Hinweis).
Streitig ist, ob die im Rechtsbegehren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde genannten Erwägungen des kantonalen Rückweisungsentscheids, an welche die Verwaltung gebunden ist, für den geltend gemachten Anspruch auf Herabsetzung der geforderten Sonderbeiträge materiellrechtlich zutreffen.

2.
2.1 Die Vorinstanz hat die für die Herabsetzung von Beiträgen massgeblichen Bestimmungen (Art. 11 Abs. 1 AHVG und Art. 31 Abs. 1 AHVV) sowie die Rechtsprechung zum Erfordernis der Unzumutbarkeit, die geschuldeten Beiträge vollumfänglich zu bezahlen, zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Richtig ist auch, dass die Frage, ob eine Notlage besteht, aufgrund der Verhältnisse zu beurteilen ist, die im Zeitpunkt gegeben sind, da diese bezahlt werden sollen.

2.2 Nach den zutreffenden und insoweit unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hat die Verwaltung den geltend gemachten Anspruch auf Herabsetzung der Sonderbeiträge gestützt auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten Geschäftsabschlüsse (Bilanz und Erfolgsrechnung) sowie die Steuererklärung für das Jahr 2001 verneint. Weitere Sachverhaltsabklärungen, wie sich die wirtschaftliche Situation im Zeitpunkt, als die unangefochten gebliebene Beitragsverfügung vom 30. Mai 2002 rechtskräftig wurde, darbot, unterblieben. Aufgrund dieser unvollständigen Aktenlage hob das kantonale Gericht die Ablehnungsverfügung vom 16. September 2002 auf und wies die Sache an die Verwaltung zurück, damit sie die wirtschaftlichen Verhältnisse im Jahre 2002 abklärt und hernach über den Herabsetzungsanspruch erneut befindet. Da der rechtserhebliche Sachverhalt, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, unvollständig abgeklärt worden ist, kann dem Beschwerdeführer auch nicht das im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG geltende Novenverbot entgegengehalten werden.
2.3
2.3.1 Zur Berücksichtigung von Beiträgen an die Säule 3a im Rahmen der Feststellung der Notlage nach Art. 11 AHVG hat das kantonale Gericht unter Ziff. 5.2.4 erwogen, aufgrund der vom (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen könne nicht von steuerlich begünstigten Prämien für eine anerkannte Vorsorgeform ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer habe überhaupt keine Unterlagen eingereicht, die seine Behauptung zu stützen vermöchten, dass er "im fraglichen Zeitraum" Beiträge an eine anerkannte Vorsorge bezahlt habe. Der Eintrag in der Steuererklärung 2001 unter Ziff. 1.1 (Beiträge Säule 3a) ändere daran nichts. Infolgedessen könne der geltend gemachte Prämienaufwand von Fr. 638.- nicht abgezogen werden und es verbleibe im Jahre 2001 ein Überschuss von Fr. 630.-, der eine Rückzahlung der ausstehenden Beiträge ohne weiteres ermögliche.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält diese vorinstanzliche Feststellung für die - durch die Kasse näher abzuklärenden - Verhältnisse im massgebenden Jahre 2002 nicht für bindend. Dem ist beizupflichten. Denn die vorinstanzliche Feststellung, der entsprechende Prämienaufwand sei für 2001 nicht im Sinne der Mitwirkungspflicht nachgewiesen, schliesst nicht aus, dass im Rahmen der durch die Verwaltung vorzunehmenden Aktenergänzungen eine solche Zahlung im Jahr 2002 bestätigt wird. Auch diesfalls stellt sich indes die - vom kantonalen Gericht nicht entschiedene und daher auch vom Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht zu be-

urteilende - Frage, ob es sich hiebei um Prämienaufwand für eine nicht obligatorische Versicherung handelte, der nur unter der Annahme eines begründeten Falles zum Abzug zugelassen werden kann.
2.3.2 In Erw. 5.4 ihres Entscheides hat die Vorinstanz erwogen:
"Obwohl nicht auf die Zahlen des Jahres 2001 abgestellt werden kann, sei der Vollständigkeit halber der Hinweis erlaubt, dass im Jahr 2001 gemäss Buchhaltungsabschluss private Bezüge von Fr. 38'645.95 getätigt wurden, welche zusammen mit dem vom Beschwerdeführer angegebenen Einkommen 2001 von Fr. 48'648.47 (Reingewinn 2001) immerhin ein Einkommen von Fr. 87'294.42, resp. einen Überschuss von monatlich Fr. 3850.55 ergeben. Es wird die Aufgabe des Beschwerdeführers sein darzulegen, ob diese privaten Bezüge, sofern auch im Jahre 2002 solche getätigt wurden, tatsächlich bezogen wurden und in diesem Fall an sein Einkommen anzurechnen sind.
Zudem wird aufgrund des Geschäftsabschlusses des Jahres 2002 zu klären sein, ob das Konto Personalaufwand (2001: Fr. 2,1 Mio.) irgendwelche Lohnanteile des Beschwerdeführers beinhaltet."
2.3.3 Soweit aus diesen vorinstanzlichen Erwägungen zu schliessen ist, die Privatbezüge gemäss Buchhaltung müssten zum ausgewiesenen Reingewinn hinzugerechnet, als anrechenbares Einkommen somit die Summe von Reingewinn und Privatbezügen (des gleichen Geschäftsjahres) als massgebend betrachtet werden, ist der Standpunkt in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ebenfalls begründet. Im Rahmen von Art. 11 AHVG massgebliche Privatbezüge sind Reingewinnverwendung.
2.3.4 Des Weiteren hat die Vorinstanz in Erw. 5.5.1 des angefochtenen Entscheides erwogen:
"Laut Bilanz vom 31. Dezember 2001 besass der Beschwerdeführer als Einzelunternehmer Liegenschaften im amtlichen Wert von Fr. 3'043'000.- denen eine Hypothek von Fr. 2'275'000.- gegenübersteht. Der Verkauf dieser Liegenschaften steht ausser Frage, da der Beschwerdeführer für die Erzielung seines Einkommens notwendigerweise darauf angewiesen ist. Das gesamte Anlagevermögen der Firma (inkl. Mobilien, Darlehen und Wertschriften) belief sich per Ende 2001 auf Fr. 3'557'337.85. Auch nach Abzug der Hypothek verblieb dem Beschwerdeführer bei dieser Betrachtungsweise ein Vermögen von Fr. 1'282'337.85. Zwar bestand Ende 2001 eine im Vergleich zum obigen Betrag geringe Überschuldung der Einzelfirma M._____ von rund Fr. 194'000.-, doch konnte der Beschwerdeführer die gesamte Firma per Ende 2002 als Sacheinlage im Wert von Fr. 250'000.- in die M._____ AG einbringen. Obwohl in den Unterlagen nicht ausgewiesen, kann davon ausgegangen werden, dass aufgrund der hohen Abschreibungen im Jahre 2001 (entsprechend dem steuerrechtlich zulässigen Höchstansatz von 50 % auf Maschinen) von über Fr. 770'000.- in einen gewissen Ausmass stille Reserven gebildet werden konnten, die eine Sacheinlage in dieser Höhe zuliessen. Wurden auch im Jahre 2002 Abschreibungen im selben Mass (50 %) vorgenommen, so ergibt sich ein Minderaufwand für Abschreibungen (ohne Berücksichtigung von Neuanschaffungen) von rund Fr. 170'000.- (= Fr. 770'552.26 [2001]- Fr. 600'300.- [2002]). Dieser Minderaufwand ist erfolgswirksam und verbessert die ökonomische Situation der Firma wesentlich.

Inwiefern bereits der Vermögensbestandteil Wertschriften in der Höhe von rund Fr. 150'000.- (2001) einer Herabsetzung im Wege steht, wird - wie von der Beschwerdegegnerin korrekterweise aufgeführt (Verfügung Ziffer 1) - anhand einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung zu klären sein."
2.3.4 Die hiegegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (S. 7 Ziff. 6) erhobenen Einwendungen sind insoweit begründet, als mangels Bestimmtheit und Eindeutigkeit keine verbindlichen Tatsachenfeststellungen getroffen worden sind. Vielmehr wird es Sache des Beschwerdeführers sein, seinen Standpunkt im Rahmen der ihn treffenden Mitwirkungspflicht im Rückweisungsverfahren vor der Verwaltung einzubringen.
2.3.5 Schliesslich liegt aufgrund des Beschwerdeantrags noch die vorinstanzliche Erw. 5.5.2 im Streit, welche lautet:
"Auf die Bewertung der Firma durch die Unternehmensberatungsfirma P._____ vom 19. Juli 2002 kann vorliegend nicht abgestellt werden. Zwar liegt für das Jahr 2001 ein Ergebnis vor, die Vorgehensweise und die weiteren Grundlagen des Gutachtens liegen jedoch im Dunkeln; insbesondere fehlen in den Unterlagen die Seiten 2 bis 10. Damit ist das Ergebnis nicht nachvollziehbar. Unklar bleibt beispielsweise die Bewertung des Privatdarlehens über Fr. 692'000.-, welches P.M. (Verwandtengrad-) dem Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt hat. Besteht dies in einem Erbvorbezug, so würde die wirtschaftliche Situation der Firma trotz allem besser erscheinen, müssen doch Darlehen in Form von Erbvorbezügen nicht im selben Ausmass amortisiert und verzinst werden wie geschäftliche Darlehen."
2.3.5 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird dagegen eingewendet:

"Auch die Ausführungen des Gerichts zur Frage, ob von Vater M. ein Darlehen oder ein Erbvorbezug gewährt wurde, bedarf keiner langen Kommentierung. Es sei auf den vorerwähnten Darlehensvertrag verwiesen. Zivilrechtlich lag und liegt ein echtes Darlehen vor. Bloss am Rande sei vermerkt, dass Herr M._____ noch drei Brüder hat, er also keineswegs der einzige präsumptive Erbe ist, so dass Erbvorbezüge, dazu noch in dieser Grössenordnung nicht drin liegen.

Bei der Anwendung der grundliegenden buchhalterischen und rechtlichen Grundsätze wird zudem ohne weiteres klar, dass im Fall eines Erbvorbezuges Herr M._____ die Einlage als Eigenkapital verbucht hätte und nicht als ein Darlehen des Vaters. Bei einem Erbvorbezug besteht zivilrechtlich kein Anspruch des Vaters mehr und der Beschwerdeführer kann nicht Darlehensgeber und Darlehensnehmer in einer Person sein.

Und schliesslich: Hätte Vater M. einen Vorzugszins auf dem Darlehen gewährt, so hätte sich dies zufolge des Minderaufwandes zwangsläufig bereits vollumfänglich in der Erfolgsrechnung niedergeschlagen.

Auch diese Ausführungen der Vorinstanz sind somit unhaltbar und damit unmassgeblich."
2.3.5 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt in den vorinstanzlichen Erwägungen keine abschliessende Beurteilung. Vielmehr hängt die rechtliche Beurteilung der massgeblichen Vorgänge von den angeordneten Aktenergänzungen ab. Daher ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Erwägung bundesrechtswidrig sein sollte.
2.3.6 Die Kasse wird ferner zu berücksichtigen haben, dass die Beitragsausstände teilweise durch Beitragsrückerstattungen verrechnet werden konnten (Zuschrift der Ausgleichskasse PROMEA an das Gericht vom 19. Mai 2006).

3.
Zu beurteilen ist weiter die Höhe der vorinstanzlich zugesprochenen Parteientschädigung.

3.1 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat auf Aufforderung des kantonalen Gerichts hin am 11. Juni 2004 eine detaillierte Kostennote in Höhe von Fr. 7103.- (27,8 Stunden à Fr. 230.-, Auslagen von Fr. 207.30, Mehrwertsteuer von Fr. 501.70) eingereicht. Die Vorinstanz hat erwogen:
"Unter dem Gesichtspunkt der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses sowie in Anbetracht vergleichbarer Fälle wird die Parteientschädigung gerichtlich festgesetzt auf ein Honorar von pauschal Fr. 4000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer)."

3.2 Gemäss Art. 61 lit. g Satz 2 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG werden die Parteikosten im kantonalen Verfahren vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Im Anwendungsbereich des bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Art. 87 lit. g Satz 2 KVG, dessen Wortlaut sich nun in Art. 61 lit. g ATSG wiederfindet, prüfte das Eidgenössische Versicherungsgericht als Frage des Bundesrechts frei, ob der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Bemessung der Parteientschädigung den bundesrechtlichen Anforderungen genügt. Darüber hinaus war praktisch nur zu prüfen, ob die Höhe der Parteientschädigung vor dem Willkürverbot standhält (RKUV 1997 Nr. KV 15 S. 319; Urteil S. vom 28. November 2002; K 162/00). Bei nämlichem Wortlaut der Bestimmung hat die gleiche Überprüfungsbefugnis auch für die Höhe der vorinstanzlich gestützt auf Art. 61 lit. g Satz 2 ATSG zuzusprechenden Parteientschädigung zu gelten (Urteil C. vom 16. November 2005, C 223/05).

3.3 Nach der Rechtsprechung verstösst eine Entscheidung gegen das in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot, wenn sie eine Norm oder einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz offensichtlich schwer verletzt, sich mit sachlichen Gründen schlechthin nicht vertreten lässt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkürliche Rechtsanwendung liegt nicht schon vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre (BGE 129 I 9 Erw. 2.1, 58 Erw. 4, 127 I 41 Erw. 2a, 56 Erw. 2b, 70 Erw. 5a, 126 I 170 Erw. 3a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 168 Erw. 2a, 125 II 15 Erw. 3a, 124 V 139 Erw. 2b, je mit Hinweisen).
Ein Entscheid über eine Parteientschädigung im Besonderen ist unter anderem dann willkürlich, wenn eine

schlechthin unhaltbare Betätigung des dem Gericht vom Bundes- und kantonalen Recht eröffneten Ermessens vorliegt (AHI 1999 S. 183 Erw. 3a; RKUV 1993 Nr. U 172 S. 143; SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 6 Erw. 4a), wobei eine willkürliche Ermessensausübung zugleich einen Ermessensmissbrauch (Art. 104 lit. a OG) darstellt (BGE 123 V 152 Erw. 2; AHI 1999 S. 184 Erw. 3b; SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 6 Erw. 4b).
Nach der Rechtsprechung kann das durchschnittliche Anwaltshonorar pro Stunde je nach kantonaler Anwaltsgebühren-Regelung willkürfrei innerhalb einer relativ weiten Bandbreite von Fr. 160.- bis Fr. 320.- pro Stunde, einschliesslich Mehrwertsteuer, festgelegt werden (SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 6 Erw. 4c).

3.4 Der kantonale Parteikostenentscheid verletzt die Begründungspflicht, weil ihm nicht entnommen werden kann, gestützt auf welchen Stundenansatz gerechnet und/oder bezüglich welcher Position die eingereichte Honorarrechnung reduziert wurde. Allein schon im Lichte des bundesrechtlich geforderten Mindeststundenansatzes von Fr. 160.- (vgl. SVR 2004 IV 6 S. 78) ergäbe sich beim geltend gemachten Aufwand von 27,8 Stunden ein Honorar von Fr. 4448.-, was bei Auslagen von Fr. 207.30 zu einem Betrag von Fr. 4655.30 führt. Dieser ist durch die vorinstanzlich pauschal zugesprochene Parteientschädigung nicht abgegolten. Selbst bei Verwendung des Mindeststundenansatzes deckt somit die vorinstanzliche Zusprechung von Fr. 4000.- den von ihr im angefochtenen Entscheid nicht in Frage gestellten Prozessaufwand von 27,8 Stunden nicht, was im Rahmen von Art. 104 lit. a OG nicht bestätigt werden kann. Das Verwaltungsgericht wird demgemäss mit nachvollziehbarer Begründung, welche sich auch zur Erforderlichkeit des geltend gemachten Arbeitsaufwandes ausspricht, über die Höhe der dem Beschwerdeführer zustehenden Parteientschädigung neu zu befinden haben.

4.
Der Beschwerdeführer obsiegt letztinstanzlich in weit überwiegendem Masse. Die Kosten des Verfahrens sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 134 OG e contrario; Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten, unentgeltliche Verbeiständung) ist daher gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden die Ziffern 5.2.4, 5.4, 5.5.1 und 5.5.2 der vorinstanzlichen Entscheidbegründung im Sinne der Erwägungen präzisiert sowie die Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Juli 2004 aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie über die Höhe der Parteientschädigung für das kantonale Beschwerdeverfahren neu entscheide.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Ausgleichskasse Promea, Schlieren, auferlegt.

3.
Die Ausgleichskasse Promea hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 12. Juni 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: