Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 129/04

Urteil vom 14. Januar 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und nebenamtlicher Richter Bühler; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
S._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber, Lausannegasse 38/40, 1701 Freiburg,

gegen

AHV-Ausgleichskasse FRSP-CIFA, Spitalgasse 15, 1701 Freiburg, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

(Entscheid vom 19. Mai 2004)

Sachverhalt:
A.
S._____ war Verwaltungsratspräsident der am 6. Januar 1989 gegründeten Firma X._____ AG, und zwar bis 16. Dezember 1993 mit Einzelzeichnungs- und danach bis zum 8. März 1995 mit Kollektivzeichnungsberechtigung zu Zweien. Ab 8. März 1995 war C._____ einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift. S._____ blieb als Direktor mit Kollektivzeichnungsrecht zu Zweien im Handelsregister eingetragen. Die X._____ AG war ab 1. Januar 1995 der Ausgleichskasse FRSP-CIFA als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Ab Juni 1995 bezahlte sie die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr. Am 23. November 1995 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Nach Auflage des Kollokationsplanes im Juni 1998 verlangte die Ausgleichskasse von C._____ und S._____ mit Verfügungen vom 23. Juli und 18. August 1998 je Schadenersatz in der Höhe von Fr. 27'685.05 für nicht mehr bezahlte Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Mahngebühren.
B.
Beide Belangten erhoben hiegegen Einspruch, worauf die Ausgleichskasse gegen sie Klage auf Zahlung von Schadenersatz im verfügten Umfang erhob. Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg vereinigte die zwei Verfahren und hiess mit Entscheid vom 13. Juni 2002 beide Klagen gut.
C.
Die von S._____ dagegen geführte Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 23. Juni 2003 in dem Sinne gut, dass es den ihn betreffenden Entscheid des kantonalen Gerichts vom 13. Juni 2002 aufhob und die Sache an dieses zurückwies, damit es nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über die Schadenersatzklage der Ausgleichskasse neu entscheide.
D.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg zog vom kantonalen Konkursamt die Buchhaltungsakten der

Firma X._____ AG für die Zeit vom März 1995 bis zur Konkurseröffnung bei und gab den Parteien Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Mit Entscheid vom 19. Mai 2004 hiess es die gegen S._____ erhobene Schadenersatzklage erneut gut und verpflichtete ihn, der Ausgleichskasse in solidarischer Haftbarkeit mit C._____ Fr. 27'685.05 zu bezahlen.
E.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ beantragen, es seien der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Schadenersatzklage abzuweisen.

Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
1.2 Hebt eine Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid auf und weist sie die Streitsache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wurde, ihrem neuen Entscheid zu Grunde zu legen. Dieser Verfahrensgrundsatz ist in einzelnen Prozessgesetzen ausdrücklich festgehalten, z.B. in Art. 66 Abs. 1 OG und Art. 277ter Abs. 2 BStPO, gilt aber für alle bundesgerichtlichen Verfahren auch dort, wo - wie für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht - eine solche Bestimmung fehlt (BGE 99 Ib 520 Erw. 1b).

Soweit das Dispositiv eines Rückweisungsentscheides des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auf die Erwägungen verweist, beinhaltet dies die verbindliche Weisung (vgl. Art. 61 Abs. 1 VWVG) an die Vorinstanz, sich an die Rechtsauffassung zu halten, mit der das Eidgenössische Versicherungsgericht die Rückweisung begründet hat. Das kantonale Gericht darf sich in seinem neuem Entscheid nicht auf Erwägungen stützen, die das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rückweisungsentscheid ausdrücklich oder sinngemäss verworfen hat. Hingegen darf die Vorinstanz ihren neuen Entscheid mit Erwägungen begründen, die sie in ihrem ersten Entscheid noch nicht angeführt hatte oder zu denen sich das Eidgenössische Versicherungsgericht noch nicht geäussert hat (BGE 112 Ia 354 f. Erw. 3c/bb). Dieselbe Bindung an seinen Rückweisungsentscheid gilt auch für das Eidgenössische Versicherungsgericht selbst, wenn der neue kantonale Entscheid wiederum weitergezogen wird (BGE 99 Ib 520 Erw. 1b, 94 I 389 Erw. 2 mit Hinweisen; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 232).
2.
2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im Urteil vom 23. Juni 2003 den materiellen oder faktischen Organbegriff im Einzelnen dargelegt und die Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie in erster Linie an Hand der Konkursakten der Firma X._____ AG prüfe, ob S._____ nach dem 8. März 1995, an welchem Tag er aus dem Verwaltungsrat der Unternehmung ausgeschieden ist, deren Geschäftsführung namentlich im finanziellen, die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge mit umfassenden Bereich beibehalten hat oder nicht. Eventualiter hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Vorinstanz angewiesen, alle drei mit der Geschäftsführung der Firma X._____ AG im letzten halben Jahr vor der Konkurseröffnung tatsächlich befassten Personen, nämlich C._____, J._____ und den Beschwerdeführer, als Zeugen bzw. als Partei anzuhören.
2.2 Das kantonale Gericht hat im Wesentlichen aus folgenden, aus den Konkursakten hervorgehendem Umständen geschlossen, dass der Beschwerdeführer nach dem 8. März 1995 weiterhin im relevanten Geschäftsführungsbereich als faktisches Organ tätig war:
- Der Beschwerdeführer hat am 7. Juli 1995 in einem von ihm und W._____ unterzeichneten Schreiben C._____ mitgeteilt, dass die Junilöhne zufolge Überschreitung der Kreditlimiten zur Zeit nicht bezahlt werden könnten.
- Der Beschwerdeführer hat zusammen mit W._____ am 3. und 5. Juli 1995, am 10., 28. und 30. August

1995 sowie am 8. und 29. September 1995 die Bank Y._____ mit der Ausführung von Lohn- und anderen Zahlungen beauftragt sowie mit Schreiben vom 10. April 1995 der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg einen Abzahlungsplan für rückständige Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 25'137.10 unterbreitet.
Diese Urkunden hat das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg zu Recht dahin gewürdigt, dass der Beschwerdeführer nach dem 8. März 1995 weiterhin im Bereich der Lohn- und Beitragszahlungen als mit der Leitung der Firma X._____ AG befasstes (faktisches) Organ selbstständig und eigenverantwortlich handelte. Denn wer in einer Gesellschaft über die Lohnzahlungen bestimmt, entscheidet mittelbar auch darüber, ob und wie lange die vom Bruttolohn der Arbeitnehmer abgezogenen Arbeitnehmerbeiträge zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen in der Unternehmung verbleiben oder an die zuständige Ausgleichskasse abgeführt werden. Mit der Würdigung der den Konkursakten entnommenen Urkundenbeweise und der Subsumtion der entsprechenden Tatsachen hat die Vorinstanz weder den ihr im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 23. Oktober 2003 erteilten Weisungen zuwider gehandelt noch den dort vorgegebenen materiellen oder faktischen Organbegriff oder anderweitiges Bundesrecht verletzt.
2.3 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, hält nicht stand. Es ist aktenwidrig, wenn er behauptet, das kantonale Gericht habe sich lediglich auf Urkunden gestützt, welche sich auf die Zeit vor Juni 1995 und damit auf eine Zeitspanne bezögen, für welche die von der Firma X._____ AG geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bezahlt worden seien. Namentlich für die erwähnten Lohnzahlungsaufträge trifft das Gegenteil zu. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Einvernahme der Zeugen C._____ und J._____ verzichtet hat, weil sie in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 124 V 94 Erw. 4b) zum Schluss gelangte, die beiden Zeugen und die Befragung des Beschwerdeführers als Partei vermöchten an dem aus den Konkursakten gewonnenen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern. Von einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung kann daher keine Rede sein.

An der Rechtsstellung des Beschwerdeführers als faktisches, für die Lohn- und Beitragszahlungen der Firma X._____ AG verantwortliches Organ ändert nichts, dass er diese leitende Funktion in kollektiver Verantwortung mit W._____ und unter der Oberleitung des einzigen Verwaltungsrates C._____ (ab 8. März 1995) ausgeübt hat. Diesbezüglich ist auf den bereits im Urteil vom 23. Juni 2003 dargelegten Grundsatz der solidarischen Haftung mehrerer Organe hinzuweisen, welcher der Ausgleichskasse erlaubt, von mehreren Verantwortlichen nur einen oder einzelne ins Recht zu fassen.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Delegation der Geschäftsführung an Dritte (Art. 716b OR) und die Haftungsbeschränkung bei befugter Übertragung der Geschäftsführung (Art. 754 Abs. 2 OR) beruft, übersieht er, dass seine eigene Haftung als faktisches Organ damit nichts zu tun hat, weil er nicht Geschäftsführungsbefugnisse delegiert hat, sondern solche auf ihn übertragen wurden.
3.
3.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich in seinem Urteil vom 23. Juni 2003 mit den übrigen Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 AHVG (Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalität und qualifiziertes Verschulden) hinsichtlich des Beschwerdeführers noch nicht befasst. Das kantonale Gericht hat daher die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen in seinem neuen Entscheid (Erw. 1.2) zu Recht nochmals dargelegt und hinsichtlich des Beschwerdeführers in bundesrechtskonformer Weise bejaht.
3.2 In diesem Zusammenhang behauptet der Beschwerdeführer einzig, er habe versucht, die "Firma zu retten", indem er einen "Sanierer" gesucht und gefunden habe, der ab 7. März 1995 einziger Verwaltungsrat der Firma X._____ AG gewesen sei. Diese Behauptung ist ohne Belang, weil sie sich nicht auf die geschäftsleitende Tätigkeit des Beschwerdeführers ab Juni 1995 bis zur Konkurseröffnung bezieht, während der die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr bezahlt wurden. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer keinerlei Sachumstände substantiiert, aus denen geschlossen werden könnte, er habe bei objektiver und seriöser Beurteilung der finanziellen Lage der Unternehmung deren Überleben als realistisch ansehen und deshalb der Bezahlung anderer Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) vor derjenigen der Sozialversicherungsbeiträge den Vorzug geben dürfen (BGE 108 V 188 Erw. 2; ZAK 1992, 248 Erw. 4b). Somit fehlt es auf Seiten des Beschwerdeführers auch an einem Exkulpations- und Rechtfertigungsgrund, welcher ein qualifiziertes Verschulden für den streitigen Beitragsausfall ausschliessen könnte.

4.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von total Fr. 1900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 14. Januar 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: