[AZA 7]
H 448/00 Vr

IV. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Rüedi und Bundesrichterin
Leuzinger; Gerichtsschreiber Fessler

Urteil vom 14. September 2001

in Sachen
B._____, Beschwerdeführer,

gegen
Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin,

und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- B._____ ist Inhaber eines Geschäfts für Maurer- und Gipserarbeiten und als solcher der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als Selbstständigerwerbender angeschlossen.
Am 14. April 1997 stellte der Revisor der Kasse bei einer Arbeitgeberkontrolle fest, dass auf einer 1993 an K._____ ausbezahlten Lohnsumme von Fr. 36'000.- keine paritätischen Beiträge verabgabt worden waren. Nachdem eine erste Nachzahlungsverfügung vom 24. Juli 1997 vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich aus formellen Gründen aufgehoben worden war (Entscheid vom 16. Februar 1998), erliess die Ausgleichskasse am 18. Juni 1998 erneut eine Verfügung, mit welcher sie B._____ zur Bezahlung von Fr. 6080. 35 (u.a. paritätische und FAK-Beiträge sowie Verzugszinsen und Verwaltungskosten) verpflichtete.

B.- B._____ erhob hiegegen Beschwerde, welche das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. November 2000 abwies.

C.- B._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt sinngemäss die Aufhebung von Entscheid und Verfügung.

Während die Ausgleichskasse auf eine Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde verzichtet, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Das kantonale Gericht hat die vorliegend streitige Frage, ob der Beschwerdeführer in Bezug auf die Tätigkeit des K._____ (als Saisonnier) bei der Firma S._____ AG, wofür er diesem insgesamt Fr. 36'000.- Lohn bezahlt hatte, als beitrags- und abrechnungspflichtiger Arbeitgeber im Sinne von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG zu gelten hat, mit folgender Begründung bejaht: Es habe zwischen dem Beschwerdeführer und der S._____ AG (offensichtlich) eine Vereinbarung bestanden, der gemäss er K._____ - angeblich mangels Einsatzmöglichkeiten im eigenen Betrieb - der Firma als Arbeitskraft zur Verfügung stellte, wofür er mit Fr. 42.- (Fr. 23.50 [Stundenlohn]+ Fr. 18.50 [Vermittlungsgebühr]) pro Stunde entschädigt wurde resp. hätte werden sollen. Diese Folgerung ergebe sich sinngemäss u.a. aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer, als die Zahlungen ausblieben, im eigenen Namen und nicht etwa in demjenigen von K._____ die S._____ AG beim Bezirksgericht X._____ auf Bezahlung des vereinbarten Geldes eingeklagt habe. Nach Meinung der Kontrahenten sei somit der Beschwerdeführer und nicht die Arbeit gebende Firma Lohnschuldner gewesen. Aufgrund dieser Umstände sei davon auszugehen, dass K._____ zwar in einem
gewissen Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis zur Firma gestanden, trotzdem jedoch den direkteren und engeren Kontakt zum Beschwerdeführer gehabt habe, was gemäss ZAK 1990 S. 130 Erw. 3b und die dort

zitierte Rechtsprechung seine Abrechnungs- und Beitragspflicht begründe.
Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe K._____ 1993 nicht beschäftigt. Er habe sich lediglich für seinen früheren Arbeitnehmer, den er der S._____ AG vermittelt habe, eingesetzt, um dessen Lohnguthaben gegenüber der (am
19. Oktober 1993) in Konkurs gegangenen Firma durchzusetzen.

2.- a) Die Vorinstanz geht richtig davon aus, dass die Tatsache der Lohnauszahlung allein nicht die Stellung des abrechnungs- und beitragspflichtigen Arbeitgebers im Sinne von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG begründet (ZAK 1990 S. 130 Erw. 3b). In dem in ZAK 1976 S. 147 f. auszugsweise wiedergegebenen Urteil S. AG vom 9. Oktober 1975 im Besonderen stellte das Eidgenössische Versicherungsgericht fest, dass als Arbeitgeber derjenige gilt, der die Arbeitnehmer tatsächlich beschäftigt und bezahlt, auch wenn die Entlöhnung nicht direkt erfolgt, sondern durch den Vermittler der Arbeitnehmer besorgt wird (so auch Rz 1013 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge [WBB]in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung). Konkret war folgender Sachverhalt zu beurteilen: Eine Person vermittelte einer Baufirma ausländische Arbeitskräfte. Die Unternehmung entlöhnte diese Arbeitnehmer nicht direkt, sondern richtete die Entschädigung dem Vermittler aus, welcher sie an jene weiterleitete. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bejahte die Abrechnungs- und Beitragspflicht der Firma auf diesen Entgelten, soweit sie nicht Vermittlungsgebühr darstellten, mit der Begründung, die betreffenden Arbeitskräfte seien nach deren Vermittlung in
arbeitsorganisatorischer Hinsicht ausschliesslich ihr unterstanden und in jeder Beziehung an ihre Weisungen gebunden gewesen. An diesem AHV-rechtlichen Arbeitgeber/Arbeitnehmer-Verhältnis vermöge nichts zu ändern, dass die Entlöhnung nicht direkt durch die Firma erfolgt sei. Ausdrücklich offen gelassen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Frage, ob Vermittlungsverhältnisse vorkommen können, bei denen die arbeitsorganisatorische Beziehung zwischen Arbeitskraft und Vermittler enger ist als diejenige zwischen Arbeitskraft und Unternehmer, bei dem sie temporär eingesetzt wird (ZAK a.a.O. S. 148 Erw. 1), mit der Folge, dass die Frage nach dem abrechnungs- und beitragspflichtigen Arbeitgeber anders zu beantworten wäre.

b) Ein solcher (Ausnahme-)Tatbestand ist dort gegeben, wo dem "Vermittler" eine Rechtsstellung zukommt, welche vergleichbar ist mit derjenigen eines (nicht gewerbsmässigen) Verleihers im Sinne des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG [SR 823. 11]) sowie der dazugehörigen Verordnung vom 16. Januar 1991 (AVV [SR 823. 111]). Diesfalls besteht ein eigentliches Arbeitsverhältnis allein zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleiher, nicht aber zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher oder Einsatzbetrieb (vgl. Art. 19 f. AVG und Art. 48 ff. AVV sowie Art. 22 AVG und Art. 50 AVV). Diesem gegenüber hat der Arbeitnehmer in der Regel keinen direkten Lohnanspruch, auch wenn gewisse Arbeitgeberbefugnisse auf ihn übergegangen sind (Art. 26 AVV; BGE 114 V 341 Erw. 5c; vgl. zum Ganzen Andreas Ritter, Das revidierte Arbeitsvermittlungsgesetz, Heft 37 der Schriften zum Schweizerischen Arbeitsrecht [Hrsg: Manfred Rehbinder], Bern 1994, S. 133 ff. sowie Geiser, Haftung bei neuen Arbeitsformen, in: AJP 7/97 S. 787 ff., 794 ff.). Dagegen genügt es für die Bejahung der Abrechnungs- und Beitragspflicht des "Vermittlers" oder "Entleihers" nicht, wenn sie den Lohn lediglich aufgrund einer
Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 f. OR (vgl. dazu BGE 121 III 258 Erw. 3b, 110 II 341 Erw. 1a, je mit Hinweisen auf die Lehre) ausbezahlt haben. Eine solche Vereinbarung, soweit arbeitsvertragsrechtlich zulässig (vgl. Art. 325 Abs. 2 OR und BGE 117 III 51, 112 II 241; ferner ARV 1995 Nr. 22 S. 132 Erw. 3c), wäre der Ausgleichskasse als Beitragsgläubigerin gegenüber wirkungslos.

c) Ob dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Tätigkeit von K._____ für die S._____ AG eine im dargelegten Sinne vergleichbare Rechtsstellung zukam, wovon die Vorinstanz auszugehen scheint, kann aufgrund der Akten nicht gesagt werden. Insbesondere ergibt sich dieser Schluss nicht schon daraus, dass er im eigenen Namen die betreffende Firma auf Bezahlung des vereinbarten Geldes (Lohn + Vermittlungsgebühr) eingeklagt hatte. Soweit es sich bei der gerichtlich eingeforderten Summe von insgesamt Fr. 28'586. 80 (nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 1992) um ausstehende Vermittlungsgebühren handelte, durfte und musste sie der Beschwerdeführer im eigenem Namen geltend machen.
Dafür, dass der eingeklagte Forderungsbetrag nicht Lohn, sondern vorab wenn nicht ausschliesslich nicht vereinbarungsgemäss bezahlte Gebühren betraf, spricht im Übrigen der Umstand, wonach gemäss Klageschrift vom 25. Oktober 1993 bereits Ende 1991 Diskussionen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Verantwort-

lichen der S._____ AG wegen angeblicher ausstehender Zahlungen der Firma aufgekommen waren. Dies stützt die Annahme, dass K._____ zumindest bis Ende 1992 seinen Lohn von dem ihn tatsächlich beschäftigenden Betrieb erhalten hatte. Andernfalls wäre kaum nachvollziehbar, weshalb er 1993 erneut hätte saisonal bei der nämlichen S._____ AG arbeiten sollen, es sei denn, der Beschwerdeführer hatte ihn schon 1992 (teilweise) entlöhnt.
In diesem Zusammen- hang ist schliesslich zu beachten, dass der Beginn des Zinsenlaufes auf dem eingeklagten Forderungsbetrag von Fr. 28'586. 80 am 1. Mai 1992 Fälligkeit der Forderung spätestens in jenem Zeitpunkt bedeutet.
Die für die Ausgleichskasse Anlass für die Erfassung des Beschwerdeführers als Arbeitgeber bietenden Zahlungen von Fr. 36'000.- erfolgten gemäss Akten indessen erst 1993.
Anderseits ist der Umstand, dass die Saisonbewilligung auf seinen Betrieb lautete, ein gewichtiges Indiz dafür, dass trotz der Tätigkeit von K._____ für eine andere Firma der Beschwerdeführer ihm gegenüber die Stellung des abrechnungs- und beitragspflichtigen Arbeitgebers behielt.

3.- Nach dem Gesagten wird die Vorinstanz abzuklären haben, wie das Dreiecksverhältnis zwischen Beschwerdeführer, der S._____ AG und K._____ ausgestaltet war. Zu diesem Zwecke wird sie u.a. den in der Klage vom 23. Oktober 1993 an das Bezirksgericht X._____ erwähnten Arbeitsvertrag vom 11. März 1991 beizuziehen haben. Allenfalls wird sie auch Auskünfte beim Buchhaltungs- und Treuhandbüro L._____ einzuholen haben, welches gemäss Schreiben des Beschwerdeführers vom 7. April 1993 an die Ausgleichskasse im Besitz sämtlicher Geschäftsunterlagen ist. Danach wird sie über die streitige Beitragspflicht, soweit sie Bundesrecht betrifft (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis), neu entscheiden.

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

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten
ist, wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der
Entscheid vom 13. November 2000 aufgehoben wird und
die Sache an das Sozialversicherungsgericht des Kantons
Zürich zurückgewiesen wird, damit es im Sinne der
Erwägungen verfahre.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 900.- werden der Ausgleichskasse des Kantons Zürich auferlegt.
III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.- wird dem

Beschwerdeführer rückerstattet.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Bundesamt für Sozialversicherung und K._____ zugestellt.

Luzern, 14. September 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: