Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
H 72/06

Urteil vom 16. Oktober 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Schön, Kernen und Seiler; Gerichtsschreiberin Keel Baumann

Parteien
W._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Erich Giesser, Effingerstrasse 16, 3001 Bern,

gegen

AHV-Ausgleichskasse FER-CIFA, Spitalgasse 15, 1701 Freiburg, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

(Entscheid vom 9. Februar 2006)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 14. Juni 2005 verpflichtete die AHV-Ausgleichskasse FER CIFA W._____ als ehemaligen Verwaltungsrat der Firma P._____ AG zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene AHV/IV/EO- und AlV-Beiträge in der Höhe von Fr. 49'070.10. Daran hielt sie auf Einsprache des W._____ hin fest (Entscheid vom 9. August 2005).
B.
Die von W._____ hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg mit Entscheid vom 9. Februar 2006 ab. Des Weitern lehnte es auch die Anträge ab, S._____ als ehemalige Geschäftsführerin und T._____ als Nachfolger des W._____ im Verwaltungsrat sowie die Treuhand X._____ & Co. als Revisionsstelle zum Verfahren beizuladen.
C.
W._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, die Schadenersatzverfügung sei aufzuheben; eventualiter sei die Sache im Sinne der Erwägungen an das kantonale Gericht zur Neubeurteilung zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wiederholt er den Antrag auf Beiladung von S._____ und T._____ sowie der Treuhand X._____ & Co.

Die Ausgleichskasse schliesst sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.
D.
Am 29. August 2006 wurde T._____ als Mitinteressierter zum letztinstanzlichen Verfahren beigeladen. Es wurde ihm Gelegenheit gegeben, eine Vernehmlassung einzureichen, wovon er indessen keinen Gebrauch gemacht hat.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

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).
2.
In prozessualer Hinsicht erneuert der Beschwerdeführer das bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellte Begehren um Beiladung der seinerzeitigen Geschäftsführerin S._____, seines Nachfolgers im Verwaltungsrat, T._____, sowie der Revisionsstelle Treuhand X._____ & Co.
2.1 Das kantonale Gericht hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, es stehe im Belieben der Ausgleichskasse, gegen welchen von mehreren potenziell Haftbaren sie vorgehen wolle; sie brauche sich um die internen Beziehungen zwischen den Haftpflichtigen nicht zu kümmern. Ein allfälliger Regress sei nicht durch das Sozialversicherungsgericht zu beurteilen.
2.2 Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch eine Entscheidung berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt. Der Einbezug Beteiligter in den Schriftenwechsel (vgl. auch Art. 110 Abs. 1 OG und dazu BGE 125 V 94 Erw. 8b mit Hinweisen) hat den Sinn, die Rechtskraft des Urteils auf den Beigeladenen auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss. Das Interesse an einer Beiladung ist rechtlicher Natur. Es muss eine Rückwirkung auf eine Rechtsbeziehung zwischen der Hauptpartei und dem Mitinteressierten in Aussicht stehen (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, S. 183 f.; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, S. 191 N 528; BGE 125 V 94 Erw. 8b; vgl. auch BGE 118 Ib 360 Erw. 1c; Urteil T. vom 23. April 2002, H 68/01). Die Beiladung ermöglicht es, dem Recht auf vorgängige Anhörung Rechnung zu tragen, bevor ein nachteiliger Entscheid ergeht; damit ist die Beiladung auch Ausfluss des rechtlichen Gehörs (Kölz/Häner, a.a.O., S. 191 f. N 528 f.).
Nach der Rechtsprechung (Urteil T. vom 23. April 2002, H 68/01, Erw. 2b, Urteil D. vom 15. April 2002, H 365/01, Erw. 3b, Urteil M. vom 3. November 2000, H 134/00, Erw. 3d, nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 30. September 1998, H 256/97, Erw. 4b) ist das Sozialversicherungsgericht gehalten, andere von der Ausgleichskasse belangte Solidarschuldner beizuladen, und zwar sowohl wenn gegen diese das Verfahren noch hängig ist, als auch wenn deren Haftung bereits rechtskräftig feststeht. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten (Beschluss des Gesamtgerichts vom 22. August 2006).

Praxisgemäss nicht beizuladen sind demgegenüber Dritte, die auch als Mithaftende in Frage kommen könnten, von der Ausgleichskasse aber nicht belangt worden sind (Urteil H. vom 30. Juni 2000, H 327/98, Erw. 3b; ebenso in anderem Zusammenhang auch RKUV 2003 Nr. U 485 S. 257 Erw. 3 [Urteil G. vom 22. April 2003, U 307/01]).
2.3 Da die Ausgleichskasse gegen S._____ und die Treuhand X._____ & Co. nicht vorgegangen ist, war deren Beiladung nach der dargelegten Rechtsprechung nicht erforderlich. Daran ändert auch das Argument des Beschwerdeführers nichts, mit Blick darauf, dass gemäss Art. 759 OR nur eine differenzierte Solidarität bestehe, könne der Entscheid einzig unter Einbezug der Rolle der übrigen Mitverpflichteten gefällt werden. Denn wie das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits in dem in AHI 1996 S. 291 publizierten Urteil G. vom 5. März 1996, H 195/95, entschieden hat, kann Art. 759 Abs. 1 OR nicht zu einer Reduktion der Haftung nach Art. 52 AHVG führen, da diese Haftung ohnehin nur bei grobfahrlässigem Verhalten zum Tragen kommt, bei welchem auch im Rahmen von Art. 759 OR keine Haftungsreduktion möglich ist.
2.4 Anders verhält es sich in Bezug auf T._____, gegen welchen die Ausgleichskasse, wie aufgrund der Akten feststeht, eine Schadenersatzverfügung erlassen hat, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Nach der dargelegten Rechtsprechung (Erw. 2.2 hievor) hätte die Vorinstanz ihn zum Prozess beiladen müssen. Diese Unterlassung rechtfertigt indessen, entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung, keine Rückweisung an die Vorinstanz. Denn der Verfahrensmangel ist nicht als derart schwerwiegend einzustufen, dass er eine Rückweisung aus formellen Gründen zwingend gebieten würde. Rechtsprechungsgemäss kann von einer Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie abgesehen werden, wenn dieses Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (gleichlaufenden und der

Anhörung gleichgestellten) Interesse an einer möglichst beförderlichen Beurteilung nicht zu vereinbaren sind (BGE 116 V 187 Erw. 3d). Eine solche Situation liegt hier vor, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Rückweisung aus formellen Gründen dem Beschwerdeführer zweckdienlich sein könnte, zumal
T._____ von der ihm mit der Beiladung im letztinstanzlichen Verfahren eingeräumten Recht zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. BGE 116 V 187 Erw. 3c; ARV 1998 Nr. 29 S. 158 Erw. 1b in fine).
3.
Zur Diskussion stehen Schadenersatzforderungen gemäss Art. 52 AHVG für die Jahre 2002 (Nachzahlung aufgrund nachträglich gemeldeter höherer Löhne), 2003 und 2004 betreffende Beiträge. Dabei ist unbestritten, dass die Firma P._____ AG die Beiträge nicht bezahlt hat.
4.
4.1 Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen).
4.2 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vom 18. Oktober 2000 bis 12. Mai 2004 als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen war. Als solcher hat er Organstellung und haftet rechtsprechungsgemäss (BGE 123 V 15 Erw. 5b) für die entgangenen Beiträge.

Der Beschwerdeführer bringt indessen vor, dass er an der Generalversammlung vom 23. April 2004 rückwirkend per Ende 2002 aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten sei. Dabei übersieht er, dass die Haftung des Verwaltungsratsmitglieds bis zum effektiven Austritt aus dem Verwaltungsrat gilt (BGE 126 V 61) und eine effektiv als Verwaltungsratsmitglied verbrachte Zeit nicht durch einen nachträglichen rückwirkenden Rücktritt rückgängig gemacht werden kann. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer zugleich an der Generalversammlung vom 23. April 2004 100 % der Aktien vertrat und somit massgebenden Einfluss auf das Geschehen der Gesellschaft hatte.
4.3 Nach den - da nicht offensichtlich unrichtigen - verbindlichen (Art. 105 Abs. 2 OG) und im Übrigen auch unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hat die Ausgleichskasse dem Austritt des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat am 23. April 2004 Rechnung getragen, indem sie von ihm nur für die bis Ende März 2004 geschuldeten, unbezahlt gebliebenen Beiträge Schadenersatz gefordert hat.
5.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Haftung nach Art. 52 AHVG betreffe nur die Arbeitnehmer-, nicht auch die Arbeitgeberbeiträge.

Anders als Art. 87 Abs. 3 AHVG, welche Bestimmung nur die Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen unter Strafe stellt, beschlägt die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberbeiträge. Für eine Beschränkung der Schadenersatzpflicht auf die Arbeitnehmerbeiträge ist denn auch kein Grund ersichtlich: Dass der Arbeitgeber für seine Beiträge (anders als für die Arbeitnehmerbeiträge, vgl. Art. 51 Abs. 3 AHVG) nicht als Organ der AHV, sondern als direkter Schuldner haftet (so Oesch, Haftung für AHV-Beiträge - und die Praxis, in: SZW 2003 S. 229 ff., S. 231, auf welchen Autor sich der Beschwerdeführer beruft), ändert nichts daran, dass die AHV auch geschädigt wird, wenn der Arbeitgeber-Beitrag nicht einbezahlt wird. Auch die systematische Auslegung zwingt keineswegs dazu, die Haftung nach Art. 52 AHVG nur auf die Verletzung von Pflichten im Sinne von Art. 51 AHVG zu beschränken. Abgesehen davon gehören zu diesen Pflichten nach Art. 51 Abs. 3 Satz 2 AHVG auch die Abrechnung über die von den Arbeitgebern selbst geschuldeten Beiträge. Nach ständiger Rechtsprechung, an welcher festzuhalten ist, beschlägt die Haftung nach Art. 52 AHVG daher auch die Arbeitgeberbeiträge (AHI 1994 S. 106 Erw. 7a
mit Hinweis). Der Arbeitgeber bzw. die persönlich haftenden Organe sind auch bezüglich der Arbeitgeberbeiträge passivlegitimiert.
6.
Des Weitern macht der Beschwerdeführer geltend, die Ausgleichskasse sei bezüglich der nicht bezahlten AlV-Beiträge nicht aktivlegitimiert.
6.1 Nach Art. 88 Abs. 2 AVIG haften die Arbeitgeber dem Bund für alle Schäden, die sie oder von ihnen beauftragte Personen absichtlich oder fahrlässig verursachen (Satz 1). Art. 82 Abs. 3 und 4 gelten sinngemäss (Satz 2). Gemäss Art. 82 Abs. 3 Satz 1 AVIG macht die Ausgleichsstelle die Schadenersatzansprüche durch

Verfügung geltend. Auch nach Art. 83 Abs. 1 lit. f AVIG entscheidet die Ausgleichsstelle über Ersatzansprüche des Bundes gegenüber dem Arbeitgeber. Die Auffassung des Beschwerdeführers hat somit den Wortlaut des Gesetzes für sich.
6.2 Trotz des an sich klaren Wortlauts hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 113 V 186 entschieden, dass auch die Schadenersatzforderung für nicht bezahlte Beiträge der Arbeitslosenversicherung im Verfahren nach Art. 52 AHVG durch die Ausgleichskasse geltend zu machen sei, da auch die Beitragszahlung an die Ausgleichskasse gehe (Art. 5 Abs. 1 AVIG) und nicht anzunehmen sei, dass der Gesetzgeber für die Arbeitslosenversicherung ein anderes Verfahren habe einrichten wollen als für die AHV. Die Ausgleichskassen führen somit auch für die AlV-Beiträge die Schadenersatzverfahren durch und überweisen die erhaltenen Beträge - wie die Beiträge (Art. 86 AVIG) - der Ausgleichsstelle.
6.3 Auch die seit BGE 113 V 186 erfolgten, die Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 1 lit. f AVIG betreffenden Gesetzesrevisionen geben keinen Anlass für eine Änderung der Rechtsprechung, betrafen sie doch allesamt nicht die Frage der Zuständigkeit: Im Rahmen der Revision vom 23. Juni 1995 wurde der zweite Satz in Art. 82 Abs. 3 AVIG aufgehoben (AS 1996 273 ff., 288). Mit der Revision vom 23. Juni 2000 (in Kraft ab 1. Januar 2001; AS 2000 3093 ff., 3094) wurde er wieder eingefügt; auch bei dieser Gesetzesänderung war die Frage der Zuständigkeit kein Thema (BBl 2000 1673 ff., 1684 f.). Ebenso verhält es sich hinsichtlich der mit der Einführung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 vorgenommenen Änderung des Art. 83 Abs. 1 lit. f AVIG, welche rein redaktioneller Natur ist.
7.
Schliesslich wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch das Vorliegen der Haftungsvoraussetzung des Verschuldens bestritten.

Nachdem es sich bei der Firma P._____ AG um ein kleines Unternehmen mit einfachen und leicht überschaubaren Verhältnissen handelt, ist die Sorgfaltspflicht seiner Organe praxisgemäss nach einem strengen Massstab zu beurteilen (BGE 108 V 203 Erw. 3b; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 1996 S. 1078). In solchen Fällen muss vom Verwaltungsrat in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Gesellschaft verlangt werden, selbst wenn er die Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert haben sollte (BGE 114 V 223 f. Erw. 4a, 108 V 203 Erw. 3b; vgl. auch Nussbaumer, a.a.O., S. 1078). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer seiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen ist, indem er auf die Zusicherungen der damaligen Geschäftsführerin S._____ vertraut hat, und es zugelassen hat, dass die Gesellschaft die vorhandenen Mittel, einschliesslich der von den Löhnen in Abzug gebrachten Sozialversicherungsbeiträge, zu andern Zwecken verwendet, ist ihm als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen, was seine Haftung nach sich zieht. Entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung vermag der vorbehaltlose Revisionsbericht vom 3. März 2005 hieran schon deshalb nichts zu ändern, weil nur das Verhalten des Beschwerdeführers bis zu seinem Rücktritt im April 2004 zur Diskussion steht und er damals vom Revisionsbericht vom 3. März 2005 noch keine Kenntnis haben konnte.
8.
Da nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig war (Erw. 1), ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Prozessausgang sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 OG). Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, T._____, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 16. Oktober 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: