

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 7}  
H 23/06  
H 24/06  
H 25/06

Urteil vom 12. Februar 2007  
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,  
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,  
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Parteien  
H 23/06  
Ausgleichskasse des Kantons Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug, Beschwerdeführerin,

gegen

R.\_\_\_\_\_, Beschwerdegegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Kuhn,  
Forchstrasse 2 / Kreuzplatz, 8008 Zürich.

H 24/06  
Ausgleichskasse des Kantons Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug, Beschwerdeführerin,

gegen

S.\_\_\_\_\_, Beschwerdegegner,  
vertreten durch Rechtsanwältin Gabriela Grimm Zwicky, Baarerstrasse 38, 6300 Zug.

H 25/06  
Ausgleichskasse des Kantons Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug, Beschwerdeführerin,

gegen

K.\_\_\_\_\_, Beschwerdegegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt Werner Goldmann, Dorfstrasse 16, 6341 Baar.

Gegenstand  
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen die Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug  
vom 24. November 2005.

Sachverhalt:  
A.

Die X.\_\_\_\_\_ AG wurde am ... 2000 im Handelsregister eingetragen und in der Folge der Ausgleichskasse des Kantons Zug angeschlossen. Am ... 2001 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Die Ausgleichskasse gab am 6. Dezember 2001 eine Forderung von Fr. 125'885.75 für nicht bezahlte paritätische Sozialver-

sicherungsbeiträge auf Löhnen der Jahre 2000 und 2001 ein und erhielt am 30. April 2003 einen Verlustschein infolge Konkurses über diesen Betrag.

Mit drei Verfügungen vom 11. Juni 2003 verpflichtete die Ausgleichskasse R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ als ehemalige Verwaltungsräte und mit Verfügung vom 23. April 2004 K.\_\_\_\_\_ als ehemaligen Geschäftsführer zur Leistung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge im Betrage von Fr. 117'460.50. Auf die von den ehemaligen Verwaltungsräten und dem ehemaligen Geschäftsführer erhobenen Einsprachen hin reduzierte die Kasse, nach Vereinigung der Verfahren, die Schadenersatzforderung auf Fr. 96'415.45 (Entscheid vom 1. September 2004).

B.

Die von R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ je separat erhobenen Beschwerden hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit vier Entscheiden vom 24. November 2005 gut und hob die drei Verfügungen vom 11. Juni 2003 und diejenige vom 23. April 2004 sowie den Einspracheentscheid vom 1. September 2004 auf (Entscheide vom 24. November 2005).

C.

Die Ausgleichskasse lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und das Rechtsbegehren stellen, in Aufhebung der entsprechenden kantonalen Entscheide seien R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, ihr für die Ausstände nach Bundessozialversicherungsrecht in solidarischer Haftbarkeit Schadenersatz in der Höhe von Fr. 49'252.35 zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur masslichen Neufestsetzung der Schadenshöhe an die Ausgleichskasse zurückzuweisen.

R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ lassen (je separat) auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beantragt die Abweisung des Rechtsmittels.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Da den drei Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen, dies ungeachtet des Umstandes, dass drei separate kantonale Entscheide ergangen sind (BGE 128 V 124 E. 1 S. 126 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 192 E. 1 S. 194).

2.

2.1 Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

2.2 Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Zu prüfen ist 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).

3.

In den angefochtenen Entscheiden werden die Bestimmung über die Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung, insbesondere über den Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens (vgl. auch BGE 129 V 193 E. 2.3 S. 195; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 18/06 vom 8. Mai 2006, E. 4.2), die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers (vgl. auch BGE 129 V 11), die erforderliche Widerrechtlichkeit (vgl. auch BGE 118 V 193 E. 2a S. 195 mit Hinweisen), die Voraussetzung des Verschuldens und den dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab (BGE 108 V 199 E. 3a S. 202; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96, S. 1081) zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

4.

Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass der von der Ausgleichskasse im kantonalen Verfahren geltend gemachte Schadensbetrag von Fr. 96'415.45 deutlich zu reduzieren sei, da ein Teil der Lohnsumme, auf welcher sich dieser Betrag errechnete, durch Insolvenzenschädigungen gedeckt worden sei und die Arbeitslo-

senversicherung darauf die Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet habe. Dem trägt die Beschwerdeführerin Rechnung, indem sie im Verfahren vor Bundesgericht ihre Forderung auf Fr. 49'252.35 reduziert. Ob die Ausgleichskasse diesen Betrag richtig ermittelt hat, kann im Lichte der nachstehenden Erwägungen offen bleiben.

5.

Nach den im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG verbindlichen tatsächlichen Feststellungen in den angefochtenen Entscheiden sind die Beiträge auf den im Jahre 2000 sowie im Januar 2001 ausgerichteten Löhnen bezahlt und in den Monaten April und Mai 2001 keine Löhne mehr ausgerichtet worden, weshalb der geltend gemachte Schaden die in den Monaten Februar und März 2001 ausgerichteten Löhne betrifft. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, auch die am 9. März 2001 ausgestellte Schlussabrechnung für das Jahr 2000 (Fr. 25'277.40) sei nicht mehr beglichen worden, ist dies, wie zu zeigen ist (E. 6.2.2 nachfolgend), für den Ausgang des Verfahrens unerheblich. Abgesehen von dieser Restanz aus dem Jahre 2000 betreffen die Ausstände somit die Lohnzahlungen für die Monate Februar und März 2001.

6.

Umstritten ist das Verschulden der Beschwerdegegner.

6.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beschwerdegegner hätten bis im Januar 2001 davon ausgehen dürfen, dass die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäss abgerechnet und bezahlt werden. In den Monaten Januar und Februar 2001 habe die Gesellschaft grosse Verluste erlitten. Indessen habe der Verwaltungsrat auf diese Situation sehr rasch reagiert, personelle Massnahmen getroffen und eine Kreditlimite der Bank Y. \_\_\_\_\_ über Fr. 470'000.- sowie eine Patronatserklärung der Muttergesellschaft erwirkt. Dass die Muttergesellschaft diese Erklärung nicht einhalten würde, hätten die Beschwerdegegner nicht erwarten müssen. Erst im März 2001 sei feststellbar gewesen, dass die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge gefährdet oder unmöglich sein könnte. In Bezug auf K. \_\_\_\_\_, den Beschwerdegegner im Verfahren H 25/06, stellte die Vorinstanz zudem fest, der Verwaltungsrat habe mit Wirkung ab 19. Februar 2001 eine neue Kompetenzregelung geschaffen, aufgrund derer das Finanzwesen dem hierarchischen Vorgesetzten von K. \_\_\_\_\_ übertragen worden sei (Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 19. Februar 2001). Bei diesen Ausführungen handelt es sich um Sachverhaltsfeststellungen, die aufgrund von Art. 105 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich sind.

6.2 Als Rechtsfrage frei zu prüfen ist demgegenüber, ob in diesem Verhalten der Beschwerdegegner eine Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 52 AHVG liegt.

6.2.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die in SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 213 E. 5 publizierte Rechtsprechung, gemäss welcher nur soviel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind. Dies kann indessen nicht bedeuten, dass jede Ausrichtung von Lohn, auf welchem die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt werden, als grobfahrlässiges Verhalten zu qualifizieren ist. Nach der Rechtsprechung (BGE 121 V 243) kann eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes gegen die Annahme eines schweren Verschuldens sprechen; sie schliesst zwar ein grobes Verschulden nicht zwingend aus, doch kann ein relativ kurzer Beitragsausstand für sich allein - in Abwesenheit anderer Umstände - nicht als grobfahrlässig gewertet werden. Wenn die Beschwerdegegner - wie in tatsächlicher Hinsicht verbindlich feststeht (vgl. E. 6.1 hiavor) - bis im Januar 2001 davon ausgehen konnten, die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge sei nicht gefährdet, kann ihnen die Tatsache allein, dass die Löhne für Februar und März 2001 noch bezahlt wurden, nicht als grobes Verschulden angelastet werden, zumal nicht ersichtlich ist, wie diesbezüglich ein rechtmässiges Alternativverhalten möglich gewesen wäre.

6.2.2 Die Beschwerdeführerin wirft den Beschwerdegegnern vor, für das Jahr 2000 eine zu geringe Lohnsumme angegeben zu haben, so dass die Pauschalrechnung zu tief ausgefallen sei. Indessen war im Jahre 2000 der heutige Art. 35 Abs. 2 AHVV, wonach die Arbeitgeber der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden haben, noch nicht in Kraft. Nach ständiger Praxis berechnete unter der alten Rechtslage eine Differenz zwischen der geleisteten Akontozahlungen und den für das Kalenderjahr tatsächlich geschuldeten Beiträgen nicht von vornherein zum Vorwurf an den Arbeitgeber, er habe schwerwiegend gegen seine Obliegenheiten verstossen, indem er während des laufenden Jahres die Höhe der Zahlungen nicht an die steigende Lohnsumme angepasst oder nicht für eine bei der Endabrechnung verfügbare Rückstellung gesorgt habe. Ein qualifiziertes Verschulden wird jedoch angenommen, wenn der Arbeitgeber wegen finanzieller Schwierigkeiten und um die Fälligkeit seiner Schulden weitmöglichst hinauszuschieben deutlich ungenügende Akontozahlungen leistet, im Wissen, dass er nicht in der Lage sein wird, die verbleibende Restschuld zu bezahlen (in SVR 1999 AHV Nr. 13 S. 37 veröffentlichte E. 2 von BGE 124 V 253;

SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 1 E. 5 und 6 [Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 204/01 vom 12. Juli 2002]; AHI 1993 S. 163 E. 4d und e sowie E. 5; ZAK 1992 S. 246 E. 3b). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, enthält doch die Aktenlage keine Hinweise für ein derartiges Vorgehen der Firma.

Dass schliesslich die Jahresabrechnung für das Jahr 2000 - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - zu spät eingereicht worden ist (wobei es sich um eine Verzögerung von sieben Tagen handelt), hatte keinen ersichtlichen Einfluss auf das Geschehen und stellt kein grobes Verschulden dar.

6.2.3 Weitere konkrete Verschuldensvorwürfe sind nicht ersichtlich. In dieser Situation eine Haftung der Beschwerdegegner zu bejahen, würde im Ergebnis auf eine Kausalhaftung hinauslaufen, was mit dem Gesetz nicht vereinbar wäre.

7.

Dem Prozessausgang entsprechend sind die Kosten der unterliegenden Ausgleichskasse aufzuerlegen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 OG). Diese hat den Beschwerdegegnern überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch die geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 10'500.- gedeckt; der Differenzbetrag von Fr. 5500.- wird zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegnern für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von je Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 12. Februar 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: