Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 26/02

Urteil vom 10. September 2002
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Hochuli

Parteien
1. A._____,
2. B._____, Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Franz Hess, Kirchweg 16, 6048 Horw,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zug, Baarerstrasse 11, 6300 Zug, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

(Entscheid vom 29. November 2001)

Sachverhalt:
A.
Über die Firma "X._____ AG" wurde am 28. August 1998 der Konkurs eröffnet. B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) amtete als Präsident, A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) als Mitglied des Verwaltungsrates. Gestützt auf die Ergebnisse einer Arbeitgeberkontrolle vom 29. Oktober 1998 veranlagte die Ausgleichskasse des Kantons Zug (nachfolgend: Kasse) die ausstehenden AHV-, IV-, EO-, ALV- und FAK-Lohnbeiträge inklusive Verwaltungskostenbeitrag (Verfügung vom 16. November 1998). Für die ungedeckt gebliebene Forderung über den gesamthaften Betrag von Fr. 21'000.30 stellte das Konkursamt Zug am 22. Dezember 1999 zuhanden der Kasse einen Konkursverlustschein aus. Mit Verfügungen vom 14. Januar 2000 verlangte die Kasse von den beiden Beschwerdeführern sowie von C._____ (ehemaliger Verwaltungsratsdelegierter) Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 19'111.35.
B.
Hiegegen erhoben alle drei Betroffenen rechtzeitig Einspruch. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug hiess die Schadenersatzklage der Kasse in dem Sinne teilweise gut, als es die Beschwerdeführer und C._____ in solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von Fr. 18'564.35 verpflichtete (Entscheid vom 29. November 2001).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen A._____ und B._____ die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheids.

Während Kasse und Vorinstanz auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als die Schadenersatzforderung kraft Bundesrechts streitig ist. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Umfang nicht einzutreten, als sie sich gegen die Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse (FAK) richtet (vgl. BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).
1.2 Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Die Vorinstanz hat die massgebenden Normen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Arbeitgeberorganhaftung, insbesondere zum Begriff der Grobfahrlässigkeit (siehe auch BGE 112 V 159 Erw. 4; ZAK 1988 S. 599 Erw. 5a), zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (BGE 123 V 15 Erw. 5b), zur Haftungsvoraussetzung des qualifizierten Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b) sowie zum dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab (BGE 108 V 202 Erw. 3a; vgl. auch Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96, S. 1071 ff., insbesondere S. 1081) zutreffend wiedergegeben. Richtig sind auch die Erwägungen zum Eintritt und zum Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens (BGE 121 V 234, 119 V 92 Erw. 3). Darauf wird verwiesen.
3.
Die Beschwerdeführer wiederholen in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die bereits im vorinstanzlichen Verfahren geäusserte Kritik an der Organhaftung nach Art. 52 AHVG. Das AHVG enthalte keinerlei Hinweise für die Haftung von Organen. Auch in den Materialien fänden sich hiefür keine Anhaltspunkte. Die subsidiäre Haftung der verantwortlichen Organpersonen, welche klarerweise keine Arbeitgeber seien, lasse sich aus Art. 52 AHVG nicht herleiten. Die Auslegung der genannten Bestimmung durch das Eidgenössische Versicherungsgericht widerspreche auch nach Ansicht der Lehre (Forstmoser/Meyer-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 38, N. 10 ff.) dem klaren Wortlaut des Gesetzes.
3.1 Die in der Lehre erhobene Kritik, wonach die Ausdehnung der Haftpflicht auf Organe nicht unbedenklich sei, ist schon früher geäussert worden (Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. II, Bern 1981, S. 67; Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, S. 305 f., N. 1071). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat hiezu 1988 im Grundsatzentscheid BGE 114 V 219 ausführlich Stellung bezogen. Es hat darin erwogen: Bei der Auslegung des in Art. 52 AHVG für das Haftungssubjekt verwendeten Begriffs "Arbeitgeber" ist davon auszugehen, dass dem Arbeitgeber bezüglich der in Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV statuierten öffentlichrechtlichen Pflicht zum Bezug, zur Ablieferung und zur Abrechnung der paritätischen Sozialversicherungsbeiträge die Stellung eines gesetzlichen Vollzugsorgans zukommt. Die Haftung des Arbeitgebers gemäss Art. 52 AHVG bildet das Korrelat zu dieser öffentlichrechtlichen Organstellung. Kommt dem Arbeitgeber bezüglich Bezug, Ablieferung und Abrechnung der Beiträge Organstellung bei der Durchführung verschiedener Zweige der Sozialversicherung zu, untersteht er dem Verantwortlichkeitsrecht des Bundes. Art. 52 AHVG bildet innerhalb des Systems des
Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (VG; SR 170.32) eine Spezialbestimmung. Nach Art. 19 (Abs. 1 lit. b) VG haftet intern - auch wenn die öffentliche Aufgabe einer Organisation übertragen ist - primär der Schadensverursacher persönlich und die Organisation erst subsidiär. Es fehlen Anhaltspunkte für die Annahme, dass Art. 52 AHVG diese Verantwortlichkeit der für die Organisation handelnden Personen wegbedingen wollte (BGE 114 V 220 f. Erw. 3b mit Hinweisen).
3.2 Mit der grundsätzlichen Kritik an der Haftung der Organe hat sich auch Nussbaumer auseinandergesetzt (Nussbaumer, a.a.O., S. 1071 ff., insbesondere S. 1075 f.). Er hat ausgeführt, weder die Definition des Arbeitgebers in Art. 12 Abs. 1 AHVG noch die Gesetzesmaterialien böten Anhaltspunkte für eine Verantwortlichkeit der Arbeitgeberorgane. Rechtfertigen lasse sich die Organhaftung letztlich nur mit der analogen Anwendung

der privatrechtlichen Regeln über die Verantwortlichkeit der Organe. Privatrechtliche Bestimmungen, die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zugerechnet würden, hätten im Sozialversicherungsrecht auch ohne ausdrückliche Verankerung Geltung. Die Verantwortlichkeit der Organe sei bei allen Formen juristischer Personen vorgesehen und könne damit als tragendes Prinzip des Privatrechts bezeichnet werden. Das Eidgenössische Versicherungsgericht habe mit der Ausdehnung von Art. 52 AHVG auf die Organe des Arbeitgebers im Grunde genommen nur die Rechtsprechungszuständigkeit des Sozialversicherungsrichters begründet. Angesichts der dürftigen rechtlichen Basis seien jedoch die subsidiär angewendeten privatrechtlichen Verantwortlichkeitsbestimmungen im Sozialversicherungsrecht nicht ohne Grund uneinheitlich auszulegen.
Inskünftig sei es
aus rechtsstaatlichen Gründen angezeigt, sich insbesondere mit Blick auf die Voraussetzung der Grobfahrlässigkeit privatrechtskonform zu verhalten.
3.3 Angesichts der teils auf Kritik gestossenen Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG (Maurer, a.a.O., S. 67; Forstmoser, a.a.O., S. 305 f.; Müller/Lipp, Der Verwaltungsrat, Zürich 1994, S. 229; Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, S. 849, N. 1618a; Nussbaumer, a.a.O., S. 1079 f.; Bärtschi, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001, S. 86, Fn. 376) rechtfertigt sich ein Ausblick auf Bestrebungen der Gesetzgebung. In seiner Botschaft vom 2. Februar 2000 über die 11. Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung und die mittelfristige Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (BBl 2000 1865 ff.) führt der Bundesrat zu Art. 52 AHVG aus, an der heutigen Situation sei störend, dass nicht nur die Tatsache der subsidiären Organhaftung, sondern auch weitere wichtige Charakteristika der Haftung nicht im Gesetz selber geregelt seien. Im Sinne der Bürgerfreundlichkeit solle das Gesetz diesbezüglich transparenter gestaltet werden. An der Grundkonzeption werde indessen nichts geändert. Die subsidiäre Haftung der Organe einer juristischen Person entspreche allgemeinen Rechtsgrundsätzen und finde sich auch im Privatrecht. Die Organhaftung sei nicht nur sachgerecht, sondern darüber hinaus
notwendig, damit die Haftung nach Art. 52 AHVG nicht toter Buchstabe bleibe. Auch die präventive Bedeutung der persönlichen Organhaftung dürfe nicht unterschätzt werden. Aus diesen Gründen sei es angezeigt, die Organhaftung im AHVG ausdrücklich zu verankern (BBl 2000 2007).
3.4 In Übereinstimmung mit dieser gesetzgeberisch erwünschten präventiven Bedeutung empfehlen Müller/Lipp (a.a.O., S. 231), verantwortliche Organe einer Aktiengesellschaft sollten in schlechteren Zeiten insbesondere darauf bedacht sein, die ausstehenden Sozialabgaben jederzeit zu entrichten; eine ständige Überwachung der Abrechnungen sowie der Zahlungen sei dabei unumgänglich. Bärtschi (a.a.O., S. 86 f.) sieht die Rechtfertigung für die strenge Praxis darin, dass es sich bei den zurückbehaltenen Beiträgen um Lohnbestandteile handle, die nicht dem Arbeitgeber zustünden.
3.5 Mit der Frage der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG hat sich schliesslich der Gesetzgeber im Rahmen des Erlasses eines Allgemeinen Teils zum Sozialversicherungsrecht (Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]; BBl 2000 5041 ff.) befasst. Aus den Materialien zum ATSG ergibt sich, dass sich sowohl der Bundesrat als auch das Parlament mit den geltenden Haftungsgrundsätzen auseinander gesetzt haben.
3.5.1 Der Bundesrat hat in seiner vertieften Stellungnahme vom 17. August 1994 (BBl 1994 V 921 ff., insbesondere 983) den Grundsatzentscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 114 V 221 Erw. 3b) zitiert. Er hat festgestellt, nachdem das Eidgenössische Versicherungsgericht Art. 52 AHVG als Spezialbestimmung innerhalb des Systems des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG; SR 170.32) betrachte, dränge sich eine Wiederangliederung der Bestimmung an sein Vorbild, Art. 60 OR, auf. Nach dem Willen des Bundesrates sollte die bestehende Rechtsprechung weiterhin volle Gültigkeit behalten.
3.5.2 Aus dem Bericht der nationalrätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 an das Parlament (BBl 1999 4523 ff., insbesondere 4666 und 4763) ist ersichtlich, dass auch der Nationalrat an der Haftung für grobfahrlässiges Verhalten festhalten wollte. Am Gehalt der Arbeitgeberhaftung sollte nichts verändert werden. Die geltenden Grundsätze sind schliesslich auch anlässlich der Beratung im Parlament nicht in Frage gestellt worden.
3.6 Wollen demnach Bundesrat und Gesetzgeber - in Kenntnis und Bestätigung der langjährigen Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts - weiterhin am geltenden System der Arbeitgeber-Organhaftung im Rahmen von Art. 52 AHVG festhalten, besteht kein Anlass, von der konstanten Rechtsprechung abzuweichen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Organhaftung mit Verweis auf das Verantwortlichkeitsgesetz begründet oder als Ausfluss eines allgemeinen Privatrechtsgrundsatzes, der auch im Sozialversicherungsrecht

gilt, betrachtet wird. Jedenfalls vermögen die Beschwerdeführer weder aus dem noch nicht in Kraft gesetzten ATSG (vgl. BGE 125 II 282 Erw. 3c, 119 Ia 259 Erw. 4, je mit Hinweisen) noch aus anderen Revisionsprojekten etwas zu ihren Gunsten abzuleiten.

4.

In der Sache machen die Beschwerdeführer geltend, die jeweils neu angestellten Arbeitnehmer der Beschwerdegegnerin rechtzeitig gemeldet zu haben. Diese habe indessen die Meldungen nicht verarbeitet und bloss quartalsweise (zu tiefe) Akontorechnungen gestellt. Vor dem kantonalen Gericht seien diesbezügliche Beweisanträge gestellt worden. Der Sachverhalt könne durch die angebotenen Zeugen bestätigt werden. Indem die Zeugen nicht angehört worden seien, habe die Vorinstanz den beschwerdeführerischen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.1 Hiezu hat das kantonale Gericht erwogen, auf Grund der Akten stehe fest, dass die Kasse über keine korrekten Lohnmeldungen verfügt habe. Die Vorbringen des Beschwerdeführers 1 über die Art der Meldungen betreffend Neueinstellungen seien sehr ungenau, teilweise widersprüchlich gewesen. Auf die Befragung der Zeugen könne daher verzichtet werden. Der Beizug der Konkursakten erübrige sich, da das Konkursamt selbst die Forderung der Kasse vollumfänglich zugelassen und ihr nach Beendigung des Konkursverfahrens einen Verlustschein ausgestellt habe.

4.2 Ob diese Ausführungen zutreffen, kann offen bleiben.

4.2.1 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 212, Rz 450; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., S. 39, Rz 111 und S. 117, Rz 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 469 Erw. 4a, 122 III 223 Erw. 3c, 120 Ib 229 Erw. 2b, 119 V 344 Erw. 3c mit Hinweis). In einem solchen Vorgehen liegt kein Verstoss gegen das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis).

4.2.2 Indem die Beschwerdeführer geltend machen, sie hätten der Kasse Neuanstellungen gemeldet, räumen sie ein, dass ihnen ihre Pflicht zur Bezahlung erhöhter Sozialversicherungsbeiträge bewusst war. Dennoch haben sie, wie die Vorinstanz für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlich festgestellt hat (Erw. 1.2 hievor), auch die zweite Akontorechnung auf Grund der Lohnmeldung bei Registrierung der Gesellschaft unbeglichen gelassen. Es kann nicht angenommen werden, die Beschwerdeführer hätten die höheren, tatsächlich geschuldeten Beiträge bezahlt, wären diese bereits zu einem früheren Zeitpunkt in vollem Umfang einverlangt worden, sind doch die Beschwerdeführer ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht einmal im Umfang der betraglich zu tief ausgefallenen Quartalsrechnungen nachgekommen. Darin liegt denn auch ihr grobfahrlässiges Verhalten, von dem sie sich nicht exkulpieren können. Auch der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Sachverhalt vermöchte daran nichts zu ändern. Die Vorinstanz hat daher im Ergebnis zu Recht auf die Befragung der angebotenen Zeugen verzichtet.

5.

Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Prozesses gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Beschwerdeführer (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3'000.- werden zu gleichen Teilen den Beschwerdeführern auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, dem Bundesamt für Sozialversicherung und C._____ zugestellt.

Luzern, 10. September 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: