



605 2008-502

Urteil vom 9. Dezember 2010

SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSHOF

BESETZUNG Stellvertretender Präsident: Christoph Rohrer
Beisitzer: Bruno Kaufmann
Jean-Marc Kuhn

PARTEIEN **A. _____ GMBH, Beschwerdeführerin,**

gegen

AUSGLEICHSKASSE FER CIFA, Vorinstanz

GEGENSTAND Alters- und Hinterlassenversicherung

Beschwerde vom 27. November 2008 gegen den Einspracheentscheid vom
30. Oktober 2008

S a c h v e r h a l t

A. Im Jahr 2008 hat die A. _____ GmbH, welche 410 Mitarbeiter beschäftigt, im Rahmen einer Betriebsstrukturierung mit Personalabbau 25 Mitarbeitenden gekündigt und mit zwölf weiteren eine vorzeitige Pensionierung vereinbart.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) lehnte die Ausgleichskasse FER CIFA (nachfolgend Ausgleichskasse) mit Verfügung vom 18. September 2008 es ab, die Abgangsentschädigungen an die betroffenen Personen mit vorzeitiger Pensionierung AHV-rechtlich privilegiert zu behandeln. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2008 ab. Sie begründete dies damit, dass vorliegend die gesetzlichen Voraussetzungen einer kollektiven Entlassung für eine privilegierte Behandlung nicht erfüllt seien.

B. Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 27. November 2008 Beschwerde beim Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof. Sie macht geltend, dass infolge der Restrukturierung vom Januar 2008 insgesamt 37 Arbeitsverträge aufgelöst wurden. Entsprechend seien die Bedingungen für eine durch Sozialplan geregelte kollektive Entlassung infolge Betriebsrestrukturierung als erfüllt zu betrachten und infolgedessen die Voraussetzungen für eine privilegierte Behandlung der Abgangsentschädigungen erfüllt.

In ihrer Stellungnahme vom 23. Dezember 2008 hält die Ausgleichskasse am angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die verhältnismässig bescheidene Anzahl von Kündigungen rechtfertige ihrer Meinung nach den Begriff einer kollektiven Entlassung nicht. Dem hätte sich das BSV angeschlossen.

Es wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. In den Gegenbemerkungen vom 22. Januar 2009 teilte die A. _____ GmbH mit, dass sie mit den Ausführungen der Ausgleichskasse grundsätzlich übereinstimme. Davon abweichend sei sie jedoch der Ansicht, dass die vorzeitigen Pensionierungen, welche faktisch Kündigungen seien, auch rechtlich als Kündigungen zu berücksichtigen seien. Wenn der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, vom Arbeitgeber veranlasste vorzeitige Pensionierungen von der privilegierten Behandlung der AHV-Beiträge auszuschliessen, hätte er dies explizit erwähnt. Im Übrigen sei die Position des BSV im Schreiben vom 14. August 2008 nicht eindeutig. Die Ausgleichskasse formulierte im Schreiben vom 5. Februar 2009 keine weiteren Bemerkungen.

Die weiteren Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit für die Urteilsfindung massgebend, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

E r w ä g u n g e n

1. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin datiert vom 30. Oktober 2008. Die Beschwerde vom 27. November 2008 wurde fristgerecht in zulässiger Form beim örtlich zuständigen Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, eingereicht.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand ist, ob die Abgangsentschädigungen, welche die A. _____ GmbH ehemaligen Mitarbeitenden aufgrund der im Rahmen der Betriebsrestrukturierung 2008 vereinbarten vorzeitigen Pensionierung ausgerichtet, AHV-rechtlich privilegiert zu behandeln sind oder nicht.

3. a) Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) wird vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, im Folgenden massgebender Lohn genannt, ein Beitrag von 4,2 Prozent erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen.

Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmer, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 153 Erw. 3.1 mit Hinweisen, 131 V 444).

Bestandteil des massgebenden Lohnes sind nach Art. 7 lit. q der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) auch Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, soweit sie nicht im Sinne von Art. 8bis oder 8^{ter} AHVV davon ausgenommen sind; Renten werden in Kapital umgewandelt; das Bundesamt stellt dafür verbindliche Tabellen auf.

b) Nach Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Der Bundesrat hat von dieser Delegationsbefugnis Gebrauch gemacht und am 18. September 2000 mit Inkrafttreten am 1. Januar 2001 Art. 8^{ter} AHVV mit dem Titel "Sozialleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses" erlassen. Gemäss der Änderung vom 17. Oktober 2007, in Kraft getreten am 1. Januar 2008 unter dem Titel "Sozialleistungen bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen", lautet Art. 8^{ter} AHVV wie folgt:

Leistungen des Arbeitgebers bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen sind bis zur Höhe des doppelten Betrages der maximalen jährlichen Altersrente vom massgebenden Lohn ausgenommen (Abs. 1). Als betriebliche Gründe gelten gemäss Abs. 2 Betriebs-schliessungen, -zusammenlegungen und -restrukturierungen. Eine Betriebsrestrukturierung liegt vor:

- a. wenn die Voraussetzungen nach Artikel 53b Absatz 1 Buchstabe a oder b des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) für eine Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, welche die obligatorische berufliche Vorsorge durchführt, erfüllt sind; oder

b. im Falle einer durch Sozialplan geregelten kollektiven Entlassung.

Gemäss Schlussbestimmung zur Änderung vom 17. Oktober 2007 (AS 2007 5125) ist Art. 8^{ter} AHVV vorliegend in der neuen Fassung anwendbar.

4. a) Dass keine Teilliquidation im Sinne von Art. 8^{ter} Abs. 2 lit. a vorliegt, ist unbestritten. Zu prüfen ist, ob die im Rahmen der Restrukturierung von der Beschwerdeführerin an die betroffenen Arbeitnehmer zu zahlenden Abgangsentschädigungen die Voraussetzungen von Art. 8^{ter} Abs. 2 lit. b AHVV für eine privilegierte Behandlung erfüllen.

b) Den Erläuterungen des Bundesrates zu den Änderungen der AHVV auf 1. Januar 2008 lässt sich entnehmen, dass im neuen Art. 8^{ter} AHVV alle Sozialleistungen beitragsrechtlich privilegiert werden sollen, die der Arbeitgeber bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen ausrichtet, explizit auch solche bei Entlassungen infolge von Restrukturierungen. Die Bestimmung ist auch auf Frühpensionierungen anwendbar, die vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen ausgesprochen werden. Zum Kreis der Entlassenen zählen für die Beitragsprivilegierung alle, die den Betrieb infolge einer von einem Sozialplan geregelten "*kollektiven Entlassung*" verlassen müssen, unabhängig davon, ob die Personen in den vorzeitigen Ruhestand treten oder ob sie eine andere Stelle annehmen. Eine kollektive Entlassung liegt dabei vor, wenn eine "grössere Anzahl von Arbeitnehmenden" ("*grand nombre de salariés*") im Rahmen einer Umstrukturierungsmassnahme entlassen wird und kommt somit bei Betrieben ab einer gewissen Grösse zu tragen. Die Einschränkung auf eine kollektive Entlassung, bei denen ein Sozialplan (zum Begriff vgl. BGE 133 III 215 Erw. 4.3) vorliegt, soll gewährleisten, dass es zu keiner Beitragsbefreiung kommt, wenn nur einzelne Arbeitnehmer eine Arbeitgeberleistung erhalten. Denn der Sozialplan wird in der Regel von Vertretern des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer gemeinsam ausgearbeitet (Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 103, Rz 614).

aa) Der Beschwerdeführerin ist somit jedenfalls zuzustimmen, dass bei der Prüfung, ob vorliegend von einer kollektiven Entlassung im Sinne von Art. 8^{ter} Abs. 2 lit. b AHVV auszugehen ist, nach dem Willen des Ordnungsgebers auch die Personen zu berücksichtigen sind, welche unfreiwillig in den vorzeitigen Ruhestand treten und mithin eine Verminderung des Niveaus der Sozialversicherungsleistungen in Kauf nehmen.

bb) Gleichzeitig sollte das Revisionsziel sein, eine klar umschriebene Regelung zu schaffen, welche wenig Interpretationsspielraum bietet. Der Ordnungsgeber wollte gemäss seinen Erläuterungen überdies von der Delegationsnorm von Art. 5 Abs. 4 AHVG - im Sinne der ursprünglichen Intention - nur zurückhaltend Ausnahmen vom massgebenden Lohn statuieren (Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 103, Rz 614). Entsprechend sah er, wie dargelegt vor, dass eine kollektive Entlassung von einem Sozialplan begleitet sein muss. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, bei einer beabsichtigten kollektiven Entlassung die Arbeitnehmervertretung oder falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer zu konsultieren, wenn er von der Beitragsbefreiung im Sinne von Art. 8^{ter} Abs. 2 lit. b AHVV profitieren will. Mit der Konsultation wird an sich im Wesentlichen beabsichtigt, durch eine Einigung mit den Arbeitnehmern eine Kündigung zu vermeiden oder deren Folgen zu mildern. Die Ergebnisse dieser Konsultation werden in der Regel in einem Dokument niedergelegt, welches in der Praxis seit langem als "Sozialplan" bezeichnet wird (BGE 133 V 153 Erw. 8.4 mit Hinweis). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Der mit den Sozialpartnern (interne Arbeitnehmervertretungen) vereinbarte Sozialplan vom Januar 2008 umfasste einerseits eine Abgangsentschädigung für entlassene Mitarbeitende (abhängig von Alter und Anstellungsjahren) und anderer-

seits eine Abgangsentschädigung für die vorzeitig pensionierten Mitarbeitenden in Form einer monatlich auszuzahlenden Überbrückungsrente bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung (vgl. Schreiben der A._____ GmbH vom 8. August 2008 an die Ausgleichskasse sowie E-Mail der A._____ GmbH vom 30. Juni 2008 an die Ausgleichskasse). Dies ist unter den Parteien nicht mehr streitig.

cc) Die einschränkende Voraussetzung der Ausarbeitung eines Sozialplans im Zusammenhang mit einer kollektiven Entlassung sollte nach dem Willen des Verordnungsgebers in AHV-rechtlicher Hinsicht, wie erwähnt, gerade gewährleisten, dass es zu keiner Beitragsbefreiung kommt, wenn nur einzelne Arbeitnehmer eine Arbeitgeberleistung erhalten. Damit besteht aber gleichzeitig die Vermutung - und dies umso mehr, als die Regelung nach dem Willen des Verordnungsgebers wenig Interpretationsspielraum bieten soll -, dass im Einzelfall der Tatbestand einer kollektiven Entlassung im Sinne der Ausnahmebestimmung vorliegt, wenn ein Sozialplan ausgearbeitet wurde. Diese Vermutung vermag die Ausgleichskasse vorliegend nicht umzustossen. Von der kollektiven Entlassung sind im Übrigen 37 von 412 Mitarbeitende betroffen, weshalb der Ansicht, es seien nur einzelne Arbeitnehmende betroffen, nicht gefolgt werden kann. In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, dass im Sinne von Art. 335f des Obligationenrechts (OR; SR 220) eine Massenentlassung vorliegt, wenn Betriebe, die mindestens 300 Arbeitnehmende Beschäftigten, mindestens 30 davon entlassen. Damit waren, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, im vorliegenden Fall zahlenmässig sogar mehr Arbeitnehmende betroffen, als für die Erfüllung des Tatbestands einer "Massenentlassung" im Sinne des Obligationenrechts erforderlich wäre. Im Übrigen beruft sich das BSV in seiner Stellungnahme vom 14. August 2008 an die Ausgleichskasse zu Recht nicht auf Rz. 2107 seiner Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO, gültig ab 1. Januar 2008, wo festgehalten wird, dass *"eine Entlassung, von der ein grösserer Teil der Belegschaft betroffen ist"* (*"une grande partie du personnel"*), als *"kollektiv"* gelte. Diese Interpretation findet weder eine Stütze im Wortlaut der Verordnungsbestimmung, welche wenig Auslegungsspielraum haben soll, noch in der ratio legis, insofern sie über das hinausgeht, was gemäss den Erläuterungen des Verordnungsgebers mit einer grösseren Anzahl von Arbeitnehmenden gemeint ist (vgl. BGE 133 V 153 Erw. 8.2 mit Hinweis).

c) Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

Die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen hinsichtlich der im Rahmen der Betriebsrestrukturierung im Jahre 2008 entlassenen Mitarbeitenden der A._____ GmbH, welche von der Verfügung vom 18. September 2008 betroffen sind, unter Berücksichtigung der in Art. 8^{ter} Abs. 1 AHVV vorgesehenen Beitragsbefreiung eine neue Beitragsverfügung erlasse.

5. a) Aufgrund des Grundsatzes der Kostenlosigkeit des Verfahrens (vgl. Art. 62 lit. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], welches über Art. 1 Abs. 1 AHVG zur Anwendung kommt), sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

b) Nach der Rechtsprechung hat die in eigener Sache prozessierende Partei nur in Ausnahmefällen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. BGE 110 V 132). Die Voraussetzungen, die gemäss BGE 110 V 132 Erw. 4d kumulativ gegeben sein müssen, damit eine solche Ausnahmesituation anzunehmen ist (komplexe Sache mit hohem

Streitwert, hoher Arbeitsaufwand, vernünftiges Verhältnis zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung), sind vorliegend im Falle der Beschwerdeführerin nicht erfüllt.

D e r H o f e r k e n n t :

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2008 aufgehoben. Die Sache wird an die Ausgleichskasse FER CIFA zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen eine neue Beitragsverfügung erlasse.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

Givisiez, 9. Dezember 2010/CRO/dcu

Der stellvertretende Präsident:

Notification.