

BGer 9C 37/2019 vom 1. Juli 2019

Bundesgericht, 2019-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_37_2019

FR: TF 9C 37/2019 du 1 juillet 2019

IT: TF 9C 37/2019 del 1 luglio 2019

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Haftung des Arbeitgebers) | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Eine Partei, die im Verfahren vor Bundesgericht eine öffentliche Parteiverhandlung wünscht, hat einen Antrag zu stellen, der nach Art. 42 Abs. 1 BGG zu begründen ist. Der Gesuchsteller hat zu erläutern, inwiefern seine Beschwerde Tat- oder Rechtsfragen aufwirft, die nicht adäquat aufgrund der Akten und der schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden können. Auf den jeglicher Begründung entbehrenden Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ist damit nicht einzutreten (vgl. Urteil 9C_271/2017 vom 16. April 2018 E. 6 mit Hinweisen).

E. 1.2

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Nach Art. 52 AHVG , der sinngemäss auch im Bereich der Invalidenversicherung (Art. 66 IVG), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 EOG , SR 834.1), der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 AVIG , SR 837.0) und der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen [Familienzulagengesetz, FamZG; SR 836.2]) Anwendung findet, 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. (Art. 52 Abs. 2 AHVG ; Urteil 9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E. 2). Der Schadenersatz kann ermessensweise - nach Recht und Billigkeit (vgl. Art. 4 ZGB ; BGE 128 III 390 E. 4.5 S. 399 mit Hinweis) - herabgesetzt werden, wenn eine grobe Pflichtverletzung der Ausgleichskasse, wie die Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs, für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat

kausal war (vgl. Art. 44 Abs. 1 OR ; BGE 122 V 185 E. 3c S. 189; Urteile 9C_548/2017 vom 13. März 2018 E. 7.1, in: SVR 2018 AHV Nr. 9 S. 25; 9C_851/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen zum Beitragsbezug (Art. 14 Abs. 1 AHVG ; Art. 34 ff. AHVV) und die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG bzw. aArt. 52 AHVG in der bis Ende 2011 gültigen Fassung (Schaden, Widerrechtlichkeit, Organschaft, Verschulden sowie adäquater Kausalzusammenhang zwischen vorwerfbarem Verhalten und eingetretenem Schaden, vgl. etwa zit. Urteil 9C_548/2017 E. 3) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 4.1

Das Verwaltungsgericht stellte fest, der Ausgleichskasse sei im Zeitraum zwischen 1. Januar 2011 und 31. Januar 2014 ein Schaden von Fr. 161'112.- entstanden (Beiträge, Verwaltungskosten und Verzugszinsen). Die Gesellschaft sei ihrer öffentlich-rechtlichen Beitragszahlungspflicht nicht nachgekommen.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, A. _____ sei als einziger Verwaltungsrat im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Januar 2014 formelles Organ der Gesellschaft gewesen. Auch als nicht geschäftsführendem Verwaltungsrat sei ihm die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zugekommen, die Geschäftsführung namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze zu überwachen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR). Seinen Kontroll- und Überwachungspflichten sei der Beschwerdeführer nicht oder zumindest nicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen. Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe seien hierfür keine gegeben. Insbesondere sei im strittigen Zeitraum kein haftungsausschliessendes Selbstverschulden der Ausgleichskasse zu berücksichtigen. Diese habe der Gesellschaft bis zum 31. Januar 2014 noch keinen Zahlungsaufschub gewährt, sondern einen ersten Tilgungsplan erst mit Verfügung vom 19. März 2014 festgelegt. Zuvor seien die ausstehenden Beiträge durch die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 34a AHVV jeweils gemahnt und betrieben worden. Somit hätten die Zahlungsaufschübe und Tilgungspläne die gegenüber dem Beschwerdeführer als Schaden geltend gemachten Ausstände bis 31. Januar 2014 weder verursacht noch vergrössert. Dasselbe gelte für das von der Beschwerdegegnerin erst am 22. Mai 2015 gestellte Konkursbegehren. Die Verletzung seiner Sorgfaltspflichten als Verwaltungsrat werde auch durch das Verhalten von B. _____, C. _____ und E. _____ in keiner Weise gerechtfertigt oder "kompensiert". Der Beschwerdeführer habe Kenntnis der Betreibungen der Ausgleichskasse gehabt und der "Geschäftsführerin" (Verfahrensbeteiligte 1) jeweils Anweisungen gegeben, bestimmte Schulden zu bezahlen. Irgendwelche Anweisungen hinsichtlich einer allfälligen Lohnreduktion bzw. der Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge seien indes nicht aktenkundig, ebensowenig wie eine diesbezügliche Vollzugskontrolle durch den einzigen Verwaltungsrat. Hierzu wäre dieser jedoch angesichts der angespannten finanziellen Situation und bereits zweifach notwendiger Abmahnung der "Geschäftsführerin" im November 2011 und am 21. Januar 2013 gehalten gewesen. Das Vorgehen von A. _____ könne zudem in keiner Weise als irgendwie gearteter Sanierungsplan bezeichnet werden. Ihm sei mithin ein Verschulden vorzuwerfen. Indem er seinen gesetzlichen Pflichten als Verwaltungsrat nicht nachgekommen sei, habe er den bei der Beschwerdegegnerin

entstandenen Schaden von Fr. 161'112.- für die Periode vom 1. Januar 2011 bis 31. Januar 2014 zumindest mitverursacht.

E. 5.1

In formeller Hinsicht rügt A. _____ zunächst (implizit) eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, indem er dem kantonalen Gericht vorwirft, dieses habe sich "auch von seinen mündlich vorgebrachten Darlegungen nicht beeindrucken" lassen und diese nicht angehört bzw. nicht gewürdigt, was sich aus den zu edierenden Verhandlungsprotokollen ergebe. Dabei zeigt er in der Beschwerde nicht substantiiert auf, welche Vorbringen die Vorinstanz konkret unbeachtet gelassen haben sollte. Mit dem pauschalen Verweis auf deren Verhandlungsprotokolle sowie auf sämtliche Eingaben und Beweismittel genügt er weder den Anforderungen des Art. 42 Abs. 2 BGG noch der qualifizierten Rügepflicht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG, weshalb auf die Rüge nicht weiter einzugehen ist (vgl. BGE 144 V 173 E. 3.2.2 S. 178 f.).

E. 5.2

Materiell bestreitet der Beschwerdeführer weder das Vorliegen eines Schadens der Ausgleichskasse, noch dessen Betrag. Unbestritten ist auch seine formelle Organschaft bis zum 31. Januar 2014. Hingegen ist er der Ansicht, es fehle an den weiteren Haftungsvoraussetzungen (E. 3 hiervor), was die Vorinstanz in aktenwidriger Weise übersehen bzw. nicht korrekt gewürdigt habe. Ausserdem liege ein gravierendes Mitverschulden der Ausgleichskasse vor.

E. 5.3.1

Hinsichtlich der Widerrechtlichkeit der Nichtbezahlung von Beiträgen macht A. _____ geltend, diese sei durch das Verhalten der Ausgleichskasse aufgehoben worden. Mit ihrem Zuwarten beim Einfordern von Beiträgen, der Gewährung immer neuer Zahlungsvereinbarungen sowie zuletzt mit der Zustimmung zu einem Nachlassvertrag habe diese ihre Bereitschaft dokumentiert, gegenüber der Gesellschaft auf die übliche zeitnahe Bezahlung der Beiträge zu verzichten. Die Arbeitgeberin hat mit den Lohnzahlungen dafür zu sorgen, dass die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsschulden gedeckt sind (zit. Urteil 9C_548/2017 E. 6.2.1 mit Hinweisen). Die Beiträge hat sie bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und periodisch der Ausgleichskasse abzuliefern (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Die Verwaltung kann ihr dabei - innerhalb der von Art. 34b AHVV gesetzten Grenzen - Zahlungsaufschübe und Tilgungspläne gewähren. Die Vorinstanz hat indes festgestellt, dies sei während der Amtsdauer von A. _____ nicht der Fall gewesen. Dass diese Feststellung offensichtlich unrichtig wäre oder die Kasse anderweitig mit dem Einfordern von Beiträgen über Gebühr zugewartet hätte, substantiiert der Beschwerdeführer nicht näher, weshalb auf seinen Einwand bereits aus diesem Grund nicht weiter einzugehen ist. Hinzu kommt, dass so oder anders Zahlungsaufschübe lediglich einen Aufschub der Fälligkeit der öffentlich-rechtlichen Forderung bedeuten. Hingegen relativieren sie diese grundsätzlich in keiner Weise (vorbehalten bleiben einzig Fälle, in denen die Verwaltung grobfahrlässig agiert, vgl. hierzu zit. Urteil 9C_548/2017 E. 7.2.2 f.) und bedeuten auch keineswegs einen Verzicht der Ausgleichskasse auf die Beitragszahlung.

E. 5.3.2

Zu seinem Verschulden bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe dieses willkürlich bejaht, ohne die Qualifikation seines Verhaltens als grobfahrlässig zu begründen, sondern habe gesetzwidrig eine Kausalhaftung zur Anwendung gebracht. Als

Verwaltungsrat habe er alles ihm mögliche getan, um seine Kontrollfunktion auszuüben, sei indes durch die "weiteren Organe" (B._____ und C._____) aktiv hieran gehindert, getäuscht und falsch informiert worden. Die Genannten hätten ausdrücklich bestätigt, sich nie an seine Weisungen gehalten zu haben, weshalb er schlussendlich auch zurückgetreten sei. Die Vorinstanz gehe willkürlich und lebensfremd von der Vorstellung aus, ein Verwaltungsrat könne fehlbare Geschäftsleitungsmitglieder in irgend einer Weise zur Erfüllung ihrer Informationspflichten zwingen. Diese Vorbringen sind nicht stichhaltig. Mit ihnen setzte sich bereits das kantonale Gericht in seiner E. 6.5 auseinander. Dabei stellte es in einlässlicher Würdigung der Akten - nicht offensichtlich unrichtig, und für das Bundesgericht deshalb verbindlich (E. 1.2 hiervor) - fest, A._____ sei über die Kreditoren und Betreibungen - namentlich auch der Ausgleichskasse - im Bilde gewesen. Er habe jeweils Anweisungen gegeben, bestimmte Schulden zu begleichen, so etwa die Darlehensrückzahlung an seine Ehefrau sowie die Mandatszahlungen an sich selbst ab Oktober 2013. Jedoch sei nicht aktenkundig, dass er jemals versucht hätte, die Lohnsumme zu reduzieren oder die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu veranlassen (vgl. bereits E. 4.2 oben). Hat der Beschwerdeführer nicht im Ansatz Anstalten gemacht, auf die Leistung der Sozialversicherungsbeiträge hinzuwirken, hat er i.S. des Art. 52 AHVG grobfahrlässig gehandelt (vgl. nur Urteil 9C_906/2017 vom 21. Juni 2018 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Angesichts der vorinstanzlichen Feststellungen erübrigen sich Weiterungen zum übrigen Informations- und Weisungsbefolgungsverhalten der Geschäftsleitung. Hinzuweisen ist immerhin darauf, dass der Verwaltungsrat gegenüber der Geschäftsleitung über umfassende - nötigenfalls gerichtlich durchsetzbare (BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2 S. 107) - Auskunftsrechte verfügt (Art. 715a OR). Weiter gehört es zu seinen unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben, die mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen zu ernennen und abuberufen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR). Schlechterdings unzutreffend ist deshalb die Auffassung des Beschwerdeführers, er habe mit einer "scharfe[n] Abmahnung" an die "Geschäftsführerin" die zur Verfügung stehenden Mittel zur Durchsetzung seiner Kontrollpflicht ausgeschöpft.

E. 5.3.3

Einzugehen ist sodann auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rechtfertigungs- bzw. Exkulpationsgründe.

E. 5.3.3.1

Keinen solchen stellt die Delegation von Geschäftsführungskompetenzen dar, da sich auch der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft damit seinen unübertragbaren und unentziehbaren Pflichten nach Art. 716a Abs. 1 OR nicht entziehen kann (BGE 114 V 219 E. 4a S. 223 f.). Diese verhalten ihn jedenfalls bei konkreter Kenntnis von Ausständen gegenüber der Ausgleichskasse (vgl. E. 5.3.2 hiervor) zu einer genauen und strengen Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen durch die Gesellschaft und, bei negativem Kontrollergebnis, zum Tätigwerden (etwa durch Erteilen von Weisungen an die Geschäftsführung). Dass dies vorliegend nicht geschehen ist, hat die Vorinstanz verbindlich festgestellt (oben E. 4.2 sowie E. 5.3.2; vgl. ausserdem etwa SVR 2016 AHV Nr. 15 S. 42, 9C_66/2016 E. 5.4 mit Verweis auf BGE 114 V 219 , a.a.O.).

E. 5.3.3.2

Nicht ersichtlich ist sodann, inwiefern die Vorinstanz ein "eigene[s] finanzielle[s] Engagement" des Beschwerdeführers "schnöde vernachlässigt" haben sollte, "soweit sie es überhaupt zu verstehen in der Lage" gewesen sei. Ein solches ist jedenfalls nicht im Forderungs- und Aktienkauf vom 31. Januar 2014 zu sehen, mit dem A. _____ und seine Ehefrau Forderungen von über Fr. 100'000.- gegenüber der Gesellschaft sowie die von ihnen gehaltenen 50 Aktien an Mitglieder der Familie F. _____ verkauften. Falsch ist insbesondere, dass der Beschwerdeführer dabei auf Forderungen gegenüber der Gesellschaft verzichtet und sich mithin "unternehmerisch engagiert" hätte: Wenngleich der Forderungsverkauf zu einem abdiskontierten Preis von Fr. 75'000.- erfolgte, änderte sich damit an der Verpflichtung der Gesellschaft zur Begleichung des vollen Forderungsbetrags - nunmehr an die neuen Gläubiger - nichts. Unzutreffend ist auch die Behauptung, durch den Verkauf sei Liquidität von über Fr. 100'000.- bei der Gesellschaft freigesetzt worden, die zur Deckung der Ausstände bei der Ausgleichskasse hätte genutzt werden können: Ein blosser Gläubiger- bzw. Aktionärswechsel führt nicht automatisch zu einem Zufluss von Liquidität, genausowenig wie die Stundung des Kaufpreises gegenüber der Familie F. _____ einen Liquiditätsabfluss bei der Gesellschaft verhinderte. Das kantonale Gericht hat mithin kein Bundesrecht verletzt, indem es dem Vorgehen des Beschwerdeführers den Charakter eines irgendwie gearteten Sanierungsplans absprach.

E. 5.3.4

A. _____ verweist weiter auf bereits vor seinem Austritt geführte Verhandlungen zwischen Ausgleichskasse und Gesellschaft um Zahlungspläne bzw. -aufschübe. Damit vermag er weder die Aktenwidrigkeit der vorinstanzlichen Feststellung, solche seien erst nach seinem Austritt gewährt worden, noch die Bundesrechtswidrigkeit der darauf basierenden Würdigung des Verwaltungsgerichts, die gegenüber dem Beschwerdeführer als Schaden geltend gemachten Ausstände hätten dadurch weder verursacht noch vergrössert werden können, aufzuzeigen. Genausowenig ist ein für die Schadensentstehung oder -verschlimmerung adäquat kausales Mitverschulden der Ausgleichskasse (vgl. oben E. 2) darin zu erblicken, dass diese gegenüber E. _____ - den sie nicht als faktisches Organ qualifizierte - keine Schadenersatzansprüche geltend machte. Mit der Vorinstanz ist für die Beurteilung des Verschuldens des Beschwerdeführers ohne Relevanz, ob die Beschwerdegegnerin - allenfalls - auf die Inanspruchnahme weiterer potenziell haftpflichtiger Personen verzichtet hat. Dass ein solcher Verzicht zum vornherein nicht adäquat kausal sein kann für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens liegt auf der Hand. Der (subsidiäre, Art. 52 Abs. 2 AHVG) Rückgriff auf die Organe der Gesellschaft setzt gerade einen bereits eingetretenen Schaden voraus (vgl. oben E. 3). Entsprechend kann die Ausgleichskasse diesen mit ihrer Auswahl der haftpflichtigen Personen begriffsnotwendig nicht (mit-) verursacht haben. Ebenfalls nicht stichhaltig ist das Argument, die Kasse habe den eingetretenen Schaden erst dadurch verursacht bzw. vergrössert, dass sie - nach Gewährung etlicher Zahlungserleichterungen - schlussendlich "mit dem Konkursbegehren den 'Sargnagel' bei der D. _____ AG eingeschlagen" habe. Inwiefern die Verwaltung durch das Ergreifen von Vollstreckungsmassnahmen eine grobe Pflichtverletzung (E. 2 hiervor) begangen haben sollte, legt der Beschwerdeführer weder (substanziiert, vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG) dar noch ist es ersichtlich.

E. 5.3.5

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich den Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Fehlverhalten seinerseits und dem eingetretenen Schaden verneint, macht er

nicht geltend, der Schaden wäre auch bei pflichtgemäßem Verhalten seinerseits eingetreten. Stattdessen beruft er sich erneut auf ein angebliches Fehlverhalten "der anderen Beteiligten", insbesondere der Ausgleichskasse, und wiederholt, er habe seine Kontrollpflichten im Rahmen der Möglichkeiten als Verwaltungsrat erfüllt. Dass letzteres nicht zutrifft und auch kein haftungsausschliessendes Fehlverhalten der Ausgleichskasse vorliegt, wurde bereits in E. 5.3.2 und E. 5.3.4 vorstehend erörtert, worauf verwiesen wird. Mit der Vorinstanz ist demnach der Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten des Beschwerdeführers und dem Schadenseintritt zu bejahen.

E. 6

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten unbegründet und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

E. 7

Mit dem Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

E. 8

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Dem Beigeladenen C. _____ steht keine Parteientschädigung zu (BGE 130 III 571 E. 6 S. 576).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.