

BGer 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017

Bundesgericht, 2017-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_41_2017

FR: TF 9C_41/2017 du 2 mai 2017

IT: TF 9C_41/2017 del 2 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein das Verfahren abschliessender Entscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG), wobei die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.- (Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 137 V 51) erreicht ist. Auf die Beschwerde kann daher eingetreten werden.

E. 1.2

Soweit die Aufhebung (auch) der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 29. Juni 2015 verlangt wird, ist darauf nicht einzugehen. Der Einspracheentscheid (vom 24. November 2015), nicht die Verfügung, bildete Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens und trat damit an die Stelle der Verfügung. Diese, soweit angefochten, hat seit Erlass des Einspracheentscheids jede rechtliche Bedeutung verloren (BGE 132 V 368 E. 6.1 am Ende S. 374 f.; 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 412; Urteil 9C_66/2016 vom 10. August 2016 E. 1.2, in: SVR 2016 AHV Nr. 15 S. 42).

E. 2

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Trotzdem obliegt es dem Beschwerdeführer, sich in seiner Beschwerde sachbezogen mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht - vorbehältlich offensichtlicher Fehler - nur die in seinem Verfahren geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; siehe auch BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 716'688.50 geschützt hat.

E. 3.2

Im angefochtenen Entscheid wurden die Grundlagen der Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG ; Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die hierzu ergangene Rechtsprechung zutreffend dargelegt. Es betrifft dies insbesondere die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers (BGE 129 V 11 ; 126 V 237 ; 123 V 12 E. 5b S. 15; je mit Hinweisen) sowie deren Voraussetzungen der

Widerrechtlichkeit (Missachtung von Vorschriften betreffend die Pflicht zur Abrechnung und Bezahlung der Beiträge), des qualifizierten Verschuldens (und den dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab [vgl. auch BGE 108 V 199 E. 3a S. 202 f. und seitherige Rechtsprechung; ferner Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96 S. 1071 ff., insb. S. 1077]) und des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens (BGE 119 V 401). Darauf wird verwiesen.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat in Bestätigung des Einspracheentscheids vom 24. November 2015 erkannt, der Beschwerdegegnerin sei ein Schaden in Höhe von Fr. 716'688.50 (AHV-Beiträge für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis zur Konkursöffnung am 6. Mai 2013) entstanden, welchen u.a. der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Mitglied des Verwaltungsrates der E. _____ AG (mit Kollektivunterschrift zu zweien) - und damit als für die fristgerechte Begleichung der gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV monatlich zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge verantwortliches formelles Organ der Unternehmung - schuldhaft verursacht habe.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Wesentlichen ein, der Schadensbetrag sei, da sich die Beitragspflicht nur auf realisierte Löhne beziehe und nur diese in die Schadensberechnung einbezogen werden dürften, zu hoch veranschlagt. Insbesondere habe der Revisor der Ausgleichskasse anlässlich seiner am 12. Oktober 2012 und 4. August 2014 durchgeführten Arbeitgeberkontrollen nicht sorgfältig geprüft, ob die Zahlungen der deklarierten Löhne auch tatsächlich ausgeführt worden seien. Dies treffe nicht zu auf in den Jahren 2011 und 2012 angegebene Löhne in der Höhe von insgesamt rund Fr. 347'000.-. Ferner habe er im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über die E. _____ AG am 6. Mai 2013 nicht mehr als deren Verwaltungsrat fungiert. Vielmehr sei er an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. Februar 2013 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden. Weshalb diese Änderung nicht durch die Gesellschaft weitergeleitet und entsprechend im Handelsregister vermerkt worden sei, erschliesse sich ihm nicht. Schliesslich könne ihm infolge diverser Sanierungsbemühungen und Versuche seinerseits, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge zu begleichen, sowie des wegen der Abhängigkeit von den Banken nicht vorhandenen finanziellen Handlungsspielraums keine grobfahrlässige Verursachung des entstandenen Schadens vorgeworfen werden.

E. 5.1

In Bezug auf die Schadenshöhe wurde im vorinstanzlichen Entscheid zutreffend festgehalten, dass lediglich realisierter massgebender AHV-pflichtiger Lohn in die Schadenssumme einzubeziehen ist (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 364/00 vom 4. März 2002 E. 2a mit Hinweis; ferner Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz. 428 [samt Fn. 619] und 437). Wie das kantonale Gericht erkannt hat, hat die E. _____ AG der Beschwerdegegnerin am 29. Januar 2012 bzw. 1. März 2013 mit der Unterschrift des Beschwerdeführers versehene Lohnabrechnungen der von ihr in den Jahren 2011 und 2012 "ausbezahlten Löhne" eingereicht und diese demnach als von ihr auch tatsächlich entrichtet in ihre Abrechnung aufgenommen. Etwas Gegenteiliges ergibt sich weder aus der damaligen Darstellung der Arbeitgeberin selber noch aus den vom Revisor der Ausgleichskasse am 12. Oktober 2012

und 4. August 2014 durchgeführten Arbeitgeberkontrollen. Anlässlich Letzterer war die komplette Buchhaltung von Januar 2012 bis zur Konkurseröffnung am 6. Mai 2013 kontrolliert und namentlich die effektiv ausbezahlten Verdienste mit den von der Gesellschaft deklarierten Löhnen verglichen worden. Der Umstand, dass der Revisor keine diesbezüglichen Beanstandungen erhoben hatte, was bei nicht ausbezahlten Löhnen in der vom Beschwerdeführer angeführten Grössenordnung zweifelsfrei zu erwarten gewesen wäre, stellt ein starkes Indiz für den Wahrheitsgehalt der dannzumaligen Angaben des Unternehmens dar. Dieses hatte überdies auf eine Anfechtung der auf den betreffenden Abrechnungen basierenden Beitrags- und Nachzahlungsverfügungen der Beschwerdegegnerin verzichtet. Durch die Möglichkeit, sich gegen eine Nachzahlungsverfügung zu wehren, ist genügend Gewähr dafür geboten, dass die Organe der zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeberin nicht mit ungerechtfertigten Schadenersatzforderungen belastet werden. Vorbehalten bleiben jene Fälle, in denen sich aus den Akten Anhaltspunkte für eine zweifellose Unrichtigkeit der durch die Nachzahlungsverfügung festgesetzten Beiträge ergeben (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 116/85 vom 23. November 1990 E. II/1b, in: ZAK 1991 S. 125). So verhält es sich hier jedoch nicht.

E. 5.2

Bestehen demnach keine Anzeichen für offensichtlich unrichtige Feststellungen der Vorinstanz über die Bemessung der Schadenshöhe, dringt der Beschwerdeführer mit seiner Einrede nicht durch. In Anbetracht der klaren Beweislage erübrigen sich Weiterungen zur Frage nach allfällig beantragten bzw. geleisteten Insolvenzenschädigungen gemäss Art. 51 ff. AVIG, zumal diese ohnehin höchstens die Lohnforderungen der letzten vier Monate vor der Konkurseröffnung (Art. 52 Abs. 1 AVIG) und nur diejenigen der Arbeitnehmer, nicht aber der leitenden Angestellten (Art. 51 Abs. 2 AVIG ; vgl. auch Reichmuth, a.a.O., Rz. 435 ff.) hätten betreffen können.

E. 6.1

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, seit der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesellschaft am 8. Februar 2013, also namentlich im Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom 6. Mai 2013, habe einzig noch C._____ dem Verwaltungsrat angehört, ist ihm mit dem kantonalen Gericht entgegenzuhalten, dass sich bezüglich dieser Generalversammlung Unterlagen weder in den Akten finden lassen noch seitens des Beschwerdeführers beigebracht wurden. Ebenso fehlt es an einem Schreiben an das Handelsregister, welches die behauptete Abwahl einzelner Verwaltungsräte belegen würde.

E. 6.2

Ein Ausscheiden des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat des Unternehmens bereits auf dieses Datum hin ist somit nicht erstellt. Die Feststellungen der Vorinstanz erweisen sich daher auch in dieser Hinsicht nicht als qualifiziert unrichtig; dies umso weniger, als rechtsprechungsgemäss für den Nachweis eines derartigen Ausscheidens bei unverändert belassenem Handelsregistereintrag ein höherer Beweisgrad als eine überwiegende Wahrscheinlichkeit verlangt wird (das Ausscheiden muss "klar ausgewiesen" sein, vgl. Urteile 9C_424/2016 vom 26. Januar 2017 E. 4.1 und 9C_109/2010 vom 28. April 2010 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 126 V 61 E. 4b S. 62).

E. 7.1

Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer ein Verschulden an dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden. Er beruft sich zur Hauptsache, wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren, auf die sog. "Business Defense".

E. 7.2

Nach der Rechtsprechung ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG im konkreten Fall nur begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 f.; Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 28/84 vom 21. August 1985 E. 2, in: ZAK 1985 S. 575). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG , wenn der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, gleichzeitig aber auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen (BGE 108 V 183 E. 2 S. 188; Urteile [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 97/90 vom 30. Januar 1992 E. 4b, in: ZAK 1992 S. 246, und H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 530; ferner Reichmuth, a.a.O., Rz. 668 und Fn. 941). Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe sind dann nicht gegeben, wenn angesichts der Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten und der eingegangenen Risiken von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Forderungen objektiv keine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung erwartet werden kann, was zu verneinen ist, wenn im Vergleich zum sonstigen finanziellen Rahmen oder Engagement der Firma nicht sehr hohe Beitragsausstände zu verzeichnen sind (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 405/99 vom 23. August 2000 E. 4a mit diversen Hinweisen).

E. 7.3.1

Der Beschwerdeführer räumt in seiner Beschwerdeschrift ein, von den seit ihrer Gründung im Jahr 2008 vorhandenen Liquiditätsproblemen der E._____ AG gewusst zu haben. Auf Grund der durch die Gesellschaft stets geleisteten "qualitativ guten Arbeit" und namentlich den an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. Februar 2013 beschlossenen Sanierungsmassnahmen habe der Verwaltungsrat indessen berechtigtermassen darauf vertrauen dürfen, dass sich das Unternehmen liquiditätsmässig verbessern werde und allfällige Beitragsausstände beglichen werden könnten. Mit der Vorinstanz ist bezüglich dieser Argumente darauf hinzuweisen, dass der bloss subjektive Glaube eines Organs an die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, beispielsweise gestützt auf die Ausarbeitung eines Sanierungsplans, nicht genügt, selbst wenn das Organ dies durch ein Darlehen bekundet (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 167/200 vom 14. April 2003 E. 4). Bestehen beträchtliche Ausstände, muss stets damit gerechnet werden, dass einer der Gläubiger zu einer aussergerichtlichen Schuldensanierung nicht Hand bietet (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.5). Je länger die Liquidationsprobleme andauern und die nicht geleisteten Beiträge sich summieren, umso

weniger kann sich ein Organ auf die hiervor beschriebene "Business Defense" berufen. Dies hat auch für die vorliegend zu beurteilende Situation zu gelten, in welcher im Zeitraum von Dezember 2008 bis Mai 2013 Ausstände in der Höhe von rund Fr. 716'000.- angefallen sind (vgl. Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.4).

E. 7.3.2

Daran vermag der Einwand des Beschwerdeführers nichts zu ändern, beachtliche private Mittel in die AG eingebracht zu haben. Die Tatsache, dass ein Organ der Gesellschaft dieser ohne rechtliche Verpflichtung eigene Mittel zugewendet oder auf Lohnansprüche verzichtet hat, stellt nach der Rechtsprechung grundsätzlich keinen Entlastungsgrund dar (Urteile [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.6 und H 69/02 vom 7. Januar 2004 E. 4.3 mit Hinweisen) und schliesst auch im konkreten Fall das in Art. 52 AHVG geforderte qualifizierte Verschulden nicht aus. Denn für die Beurteilung der Verschuldensfrage ist nicht entscheidend, was die verantwortlichen Organe zur Aufrechterhaltung des Betriebes oder zur Vermeidung eines Konkurses allenfalls unternommen haben, sondern ob sie (nach aussen erkennbar) der Pflicht, für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen sind (Urteile [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.6 und H 34/02 vom 4. März 2004 E. 5.2). Derartige Bestrebungen sind hier nicht erkennbar, geht aus den Akten doch nicht hervor, dass im Rahmen des Gesuchs um Nachlassstundung oder anderer Sanierungsmassnahmen die Beschwerdegegnerin je konkret miteinbezogen worden wäre bzw. greifbare Schritte zur Bezahlung der Ausstände in die Wege geleitet worden wären.

E. 7.3.3

Ebenso wenig wird der Beschwerdeführer sodann durch sein Vorbringen entlastet, mündlich stets auf die Pflicht zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge hingewiesen zu haben. Er reicht keine Belege, wie namentlich Protokolle oder Schreiben, ein, denen zu entnehmen ist, dass er die übrigen Verwaltungsratsmitglieder nachdrücklich zur Einhaltung der Pflichten im Beitragswesen aufgefordert bzw. diese ihm die entsprechenden Zahlungen bestätigt oder zumindest zugesichert hätten. Bei dieser Sachlage wäre er gehalten gewesen, unverzüglich selber zweckdienliche Handlungen zu veranlassen, welche die Beitragszahlung sichergestellt hätten, oder aber als Verwaltungsrat zu demissionieren. Nicht zu hören ist er in diesem Zusammenhang im Übrigen mit seinem Ersuchen um entsprechende Aktenevidenz beim Konkursamt, hatte er gemäss Schreiben der Vorinstanz vom 2. Dezember 2016 doch selber Gelegenheit erhalten, vor Ort Einsicht in die Konkursakten zu nehmen und sich Kopien davon zustellen zu lassen.

E. 7.3.4

Soweit in der Beschwerde schliesslich geltend gemacht wird, "die Globalzession auf alle unsere Konten durch die Bank F. _____" habe es dem Verwaltungsrat verunmöglicht, die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, fehlt es auch in dieser Hinsicht an sachdienlichen Unterlagen. Weder werden Dokumente vorgelegt, die ausweisen würden, dass der Verwaltungsrat wegen der entsprechenden Bankverbindung über keinerlei Kompetenzen in Bezug auf selbstständige finanzielle Transaktionen mehr verfügt hätte, noch ist auf Grund der Akten erkennbar, dass die Darlehensgeberin durch den Beschwerdeführer selber hinsichtlich der Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge angegangen worden wäre. Überdies erscheint es stossend, worauf bereits das kantonale

Gericht hingewiesen hat, sich als Arbeitgeberin bewusst in die Abhängigkeit einer Bank zu begeben, um sich dann im Fall von Zahlungsausständen gegenüber den Sozialversicherungsträgern darauf zu berufen, sich gerade deswegen ausserstande gesehen zu haben, ihren Arbeitgeberpflichten nachzukommen. In Anbetracht der bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge bereits sehr früh aufgetretenen (massiven) Zahlungsausstände ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die E._____ AG seit langem nur ungenügend finanziert war. Von einem lediglich vorübergehenden finanziellen Engpass konnte demnach zu keinem Zeitpunkt gesprochen werden. Unter diesen Umständen existierten keine hinreichend zuverlässigen Anhaltspunkte, welche dem Beschwerdeführer bei objektiver Betrachtungsweise die Annahme erlaubt hätten, die Gesellschaft könne durch die Nichtentrichtung der Sozialversicherungsbeiträge saniert und die Beiträge innert nützlicher Frist nachbezahlt werden. Eine schützenswerte unternehmerische oder betriebswirtschaftliche Überlegung, die - der Not der Stunde gehorchend - das Eingehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Bank mit den vom Beschwerdeführer ins Feld geführten Folgen entschuldigen würde, konnte folglich gar nicht vorliegen. Die Akten deuten vielmehr darauf hin, dass die die Sozialversicherungsbeiträge betreffenden Zahlungsrückstände schon lange vor einem allfälligen Drängen der Bank auf Rückzahlung des Kontokorrentkredits respektive vor der Sperrung des Kontos entstanden sind.

E. 8

Die übrigen Voraussetzungen der subsidiären Haftung als Arbeitgeberorgan nach Art. 52 Abs. 1 AHVG werden nicht bestritten. Es besteht kein Anlass für eine nähere Prüfung (vgl. E. 2 am Ende hiervor).

Der angefochtene Entscheid verletzt somit kein Bundesrecht.

E. 9

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

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