

# **BGer 9C\_66/2016 vom 10. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_66\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_66_2016)

FR: TF 9C\_66/2016 du 10 août 2016

IT: TF 9C\_66/2016 del 10 agosto 2016

## **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. Da die Voraussetzungen nach Art. 82 ff. BGG für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erfüllt sind, ist auf die mit der Eingabe ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten ( Art. 113 BGG ).

### **E. 1.2**

Soweit die Aufhebung (auch) der Verfügung vom 16. September 2013 verlangt wird, ist darauf nicht einzugehen. Der Einspracheentscheid, nicht die Verfügung, bildete Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens und trat damit an die Stelle der Verfügung. Diese, soweit angefochten, hat seit Erlass des Einspracheentscheides jede rechtliche Bedeutung verloren ( BGE 132 V 368 E. 6.1 i.f. S. 274 f.; 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 412; Urteil 9C\_386/2013 vom 20. September 2013 E. 4).

### **E. 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 nur, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn 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 beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3**

Im angefochtenen Entscheid werden die Grundlagen der Arbeitgeberhaftung ( Art. 52 AHVG ; Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV ) und die hiezu ergangene Rechtsprechung, insbesondere betreffend die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers ( BGE 129 V 11 ; 126 V 237 ; 123 V 12 E. 5b S. 15; je mit Hinweisen), den Eintritt des Schadens mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins ( BGE 136 V 268 E. 2.6 S. 273), die Höhe des Schadens ( BGE 108 V 189 E. 2c S. 194), die erforderliche Widerrechtlichkeit ( BGE 118 V 193 E. 2a S. 195 mit Hinweisen), die Voraussetzung des qualifizierten Verschuldens und den dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab ( BGE 108 V 199 E. 3a S. 202 und seitherige Rechtsprechung; vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG , in:

AJP 9/96, S. 1077) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 4**

Nach den nicht offensichtlich unrichtigen und damit verbindlichen (E. 2 hievon) und im Übrigen unbestritten gebliebenen Feststellungen des kantonalen Gerichts ist die B. \_\_\_\_\_ AG der ihr obliegenden Beitragsabrechnungs- und -ablieferungspflicht während Jahren in widerrechtlicher sowie schliesslich schadensverursachender Weise nur unzureichend nachgekommen. Der Beschwerdeführer war im gesamten hier massgebenden Zeitraum Vizepräsident des Verwaltungsrats und damit formelles Organ dieser Gesellschaft. Weiter steht fest, dass die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG mit Erlass der Schadenersatzverfügungen gewahrt worden ist und sich der im Einspracheentscheid vom 26. Februar 2014 auf Fr. 293'566.15 bezifferte Schaden infolge zwischenzeitlich geleisteter Zahlungen auf Fr. 73'683.70 reduziert hat.

#### **E. 5**

Letztinstanzlich umstritten ist einzig das Verschulden des Beschwerdeführers. Ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie von einem qualifiziert schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers ausging, ist als Rechtsfrage frei zu prüfen (Urteile 9C\_276/2013 vom 28. Juni 2013 E. 3.1, 9C\_347/2013 vom 3. Juli 2013 E. 3).

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz ging von einem groben Verschulden des Beschwerdeführers aus mit der Begründung, dieser sei als formelles Organ verpflichtet gewesen, jederzeit die wirtschaftliche Lage der B. \_\_\_\_\_ AG zu kennen. Aufgrund der Akten sei erstellt, dass ihm die Liquiditätsprobleme der Gesellschaft bekannt gewesen seien. Angesichts dieser Liquiditätsprobleme wäre der Beschwerdeführer auch als nicht geschäftsführender Verwaltungsrat verpflichtet gewesen, sich laufend einen Überblick über die hängigen Verbindlichkeiten und deren Bedeutung zu verschaffen, auch wenn die Geschäftsführung und insbesondere das Beitragswesen Sache des Verwaltungsratspräsidenten gewesen sei sollten. Dass Letzterer die relevanten Dokumente von sich aus nicht vorgelegt haben soll, sei nicht entscheidend, hätte sich der Beschwerdeführer doch selbst Kenntnis über den erheblichen Ausstand zu bezahlender Sozialversicherungsbeiträge verschaffen und die notwendigen Massnahmen ergreifen müssen. Ohne eigene Überprüfung und ohne erfolgte Dokumentation hätte er sich - zumal die Liquiditätslage der Gesellschaft äusserst angespannt gewesen sei - nicht auf die Aussagen und Zusicherungen des Verwaltungsratspräsidenten verlassen dürfen, wonach die Ausstände angegangen würden. Daran ändere nichts, dass die Gesellschaft die Beitragsschulden gemäss Kreditorenliste 2008 den Verbindlichkeiten mit der höchsten Priorität zugeordnet habe. Schliesslich vermöge sich der Beschwerdeführer nicht dadurch zu entlasten, dass der Verwaltungsratspräsident die alleinige Verantwortung auf sich genommen habe.

##### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz habe sich nicht mit seinen Darlegungen betreffend das Verhalten des Verwaltungsratspräsidenten auseinandergesetzt und dadurch das rechtliche Gehör verletzt. Der Verwaltungsratspräsident habe entweder versucht, die Ausstände zu verheimlichen und den Verwaltungsrat mit falschen Bilanzen zu täuschen oder sei schlicht nicht in der Lage gewesen, die Ausstände und Schulden richtig zu bilanzieren. Unter diesen Umständen könne dem Beschwerdeführer nicht Grobfahrlässigkeit vorgeworfen werden. Auch habe er keine Veranlassung gehabt, von

ausstehenden Beiträgen gegenüber der Beschwerdegegnerin auszugehen. Sämtliche Unterlagen hätten ausgewiesen, dass keine Häufung von grösseren, unbezahlten Sozialversicherungsbeiträgen vorgelegen hätten, und die geringen Ausstände seien immer in der Kategorie "sehr, sehr dringende Zahlungen" gelistet gewesen. Diese Ausstände seien denn auch nicht grösser geworden, sondern seien jährlich etwa gleich gross geblieben. Deshalb habe er von der Bezahlung derselben ausgehen dürfen. Die entsprechenden Unterlagen hätten keinen Anlass gegeben, an deren Richtigkeit zu zweifeln. Hinzu komme, dass er Arbeitnehmer der Unternehmung gewesen und gegenüber dem äusserst autoritären Verwaltungsratspräsidenten in einem Subordinationsverhältnis gestanden habe. Es sei realitätsfremd davon auszugehen, dass er in dieser Situation Bilanzen und Erfolgsrechnungen hätte hinterfragen sollen.

### **E. 5.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen ( BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann ( BGE 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen).

Inwiefern der angefochtene Entscheid ungenügend begründet sein sollte, ist nicht ersichtlich. Es ergibt sich daraus mit genügender Klarheit, weshalb die Vorinstanz das Verhalten des Verwaltungsratspräsidenten nicht als Rechtfertigungsgrund qualifizierte. Der Beschwerdeführer vermochte das kantonale Urteil denn auch durchaus sachgerecht anzufechten. Mithin besteht kein Grund für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

### **E. 5.4**

Soweit der Beschwerdeführer ein grobfahrlässiges Verhalten unter Hinweis darauf in Abrede stellt, dass der Verwaltungsratspräsident sich schuldhaft verhalten habe, indem er in Täuschungsabsicht oder aus Unvermögen die Ausstände und Schulden nicht richtig bilanziert habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen zieht das Bundesgericht bloss als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann; so etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (Urteil 9C\_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.3 mit Hinweis).

Von einer solchen Konstellation kann hier nicht gesprochen werden. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe aufgrund der vom Verwaltungsratspräsidenten präsentierten Unterlagen keinen Handlungsbedarf erkennen können, ist dem entgegenzuhalten, dass ihm nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die Liquiditätsprobleme des Unternehmens sehr wohl bekannt waren. Angesichts der angespannten finanziellen Lage der Gesellschaft hätte sich der Beschwerdeführer - im

Rahmen der ihm nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR obliegenden, unübertragbaren Aufgaben - näher mit dem Geschäftsgang befassen, die finanziellen Abläufe im Betrieb kritisch verfolgen und nachprüfen müssen (Urteil H 251/03 vom 21. Oktober 2004 E. 6.2 mit Hinweisen). Dazu gehörte namentlich die Pflicht, sich über die bestehenden Verbindlichkeiten und deren korrekte Erfüllung zu informieren und nötigenfalls Massnahmen für deren ordnungsgemässe Zahlung zu treffen. Mit anderen Worten wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, dafür besorgt zu sein, dass bei den fortgesetzten Lohnzahlungen die darauf ex lege geschuldeten paritätischen Beiträge abgeliefert und nicht für andere Zwecke verwendet werden (Urteile H 173/03 vom 4. Dezember 2003 E. 4.3.2 mit Hinweisen; MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 145 Rz. 628, S. 176 Rz. 738; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., S. 1079). Zur Erfüllung dieser Pflicht hätte der Beschwerdeführer Einsicht in die entsprechenden Unterlagen - und nicht nur in Bilanzen und Erfolgsrechnungen - nehmen müssen. Weil die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt Kenntnis der die Lohnabrechnungs- und Beitragspflicht betreffenden Belege voraussetzte, kann entgegen dem Beschwerdeführer schlechterdings nicht entscheidend sein, dass die vom Verwaltungsratspräsidenten vorgelegten Dokumente nicht den tatsächlichen Umfang der Ausstände gegenüber der Beschwerdegegnerin zeigten.

Im Übrigen - und selbst unter Ausblendung der schwierigen finanziellen Situation der AG - hätte schon das sorgfältige Studium der vom Verwaltungsratspräsidenten vorgelegten Unterlagen, wozu auch nicht geschäftsführende Gesellschafter verpflichtet sind (*cura in custodiendo*; BGE 114 V 219 E. 4a S. 223 f.; Urteil H 34/04 vom 15. September 2004 E. 5.4.1, in: SVR 2005 AHV Nr. 7 S. 23; vgl. auch MARCO REICHMUTH, a.a.O., S. 143 Rz. 616), Unstimmigkeiten zu Tage gefördert. Insbesondere ist augenfällig, dass der in den Erfolgsrechnungen jeweils aufgeführte Sozialversicherungsaufwand "5411 Spida: AHV/ALV/Krankenk HT" mit Blick auf die ausgewiesenen Lohnaufwände ("Total Lohnaufwand Direkt"; z.B. 2006: Fr. 697'546.65; 2008: Fr. 945'018.02) und die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge (2004-2010: AHV/IV/EO/ALV von total 12.1 % [nota bene noch ohne Familienzulagen und Verwaltungskosten]; Publikation "Entwicklung der Beitragssätze"; abrufbar unter <[www.bsv.admin.ch/dokumentation](http://www.bsv.admin.ch/dokumentation)>) ausserordentlich tief ausfiel (2006: Fr. 32'606.65; 2008: Fr. 42'227.10). Bereits diese Unstimmigkeit hätte den Beschwerdeführer verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen (nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen) und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben (BGE 114 V 219 E. 4a S. 224). Bereits aus diesem Grund geht der Einwand fehl, die entsprechenden Unterlagen hätten keinen Anlass gegeben, an deren Richtigkeit zu zweifeln.

## **E. 5.5**

Schliesslich ist der Umstand nicht entlastend, dass sich der Beschwerdeführer als Angestellter des Unternehmens gleichzeitig in einem Subordinationsverhältnis befand. Denn im Bereich von Art. 52 AHVG gilt ein objektivierter Verschuldensmassstab. Subjektive Entschuldbarkeit oder die Gründe für die Annahme des Verwaltungsratsmandats sind unbeachtlich (Urteil H 200/01 vom 13. November 2001 E. 3a, in: AHI 2002 S. 51; vgl. auch MARCO REICHMUTH, a.a.O., S. 129 Rz. 548 f.). Daher bleibt die formelle Organstellung und damit die strenge Haftung nach Art. 52 AHVG auch dann bestehen, wenn die Einsitznahme in den Verwaltungsrat aus einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung heraus erfolgt (Urteil H 37/00 vom 21. November 2000 E. 3a/b). Sofern sich der

Beschwerdeführer aufgrund des - seiner Schilderung nach - "äusserst autoritären" Verwaltungsratspräsidenten bzw. der Furcht vor arbeitsrechtlichen Sanktionen nicht in der Lage sah, die gesetzlichen Kontrollrechte und Aufsichtspflichten auszuüben, deren Wahrnehmung in der Beschwerde als "unrealistisch" bezeichnet wird, rührt der Schuldvorwurf gerade aus dem Umstand, sich auf eine Verwaltungsratsstellung in Verhältnissen eingelassen (bzw. nicht umgehend demissioniert) zu haben, welche die gesetzlich vorgeschriebene Erfüllung dieses Amtes ( Art. 716a OR ) verunmöglichen (erwähntes Urteil H 37/00 E. 3b bb; BGE 112 V 1 E. 2b S. 3).

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid vor Bundesrecht stand. Die Beschwerde ist abzuweisen. Aufgrund der Bindung des Bundesgerichts an die Rechtsbegehren der Parteien ( Art. 107 Abs. 1 BGG ), die eine Abänderung zu Lasten des Beschwerdeführers (reformatio in peius) ausschliesst, braucht nicht geprüft zu werden, ob die in Dispositiv-Ziff. 1 statuierte solidarische Haftung mit den Beigeladenen im auf Fr. 73'683.70 festgesetzten Betrag bundesrechtskonform ist.

#### **E. 7**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos (Urteil 9C\_262/2010 vom 12. Juli 2010 E. 6, in: SVR 2011 BVG Nr. 4 S. 13).

#### **E. 8**

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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