

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00042 vom 24. Oktober 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2011.00042

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00042 du 24 octobre 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2011.00042 del 24 ottobre 2012

Erwägungen

E. 2

2.1. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. Mai 2011 machte die Beschwerdegegnerin geltend, sie habe am 1. Mai 2009 für die Jahre 2000 bis 2002 Nachzahlungsverfügungen für Beiträge auf Bonuszahlungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung des Vereins X. erlassen (Urk. 2 S. 2). Strittig und zu präzisieren ist vorab, ob diese Beitragsfestsetzung nicht bereits verjährt ist.

2.2. Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, 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 sonstwie 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 549 E. 4 S. 558).

2.3.

2.3.1. Werden Beiträge nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, durch Verfügung (in der seit 1. Januar 2012 geltenden Fassung: durch Erlass einer Verfügung) geltend gemacht, so können sie nicht mehr eingefordert oder entrichtet werden (Festsetzungsverjährung, Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Wird eine Nachforderung aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist festsetzt, so ist diese Frist massgebend (Art. 16 Abs. 1 Satz 3 AHVG). Die Nachforderung soll zulässig sein, solange wegen der strafbaren Handlung, aus der sich die Nachforderung ableitet, eine strafrechtliche Verurteilung erfolgen kann (Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Auflage Zürich/Basel/Genf 2005, S. 140 Rz 3). Bildete die fragliche Handlung Gegenstand eines Strafverfahrens, so stellt das ergangene - freisprechende oder verurteilende - Strafurteil für den AHV-Richter verbindlich fest, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG ist von Amtes wegen zu beachten (ZAK 1957 S. 444), da es sich um eine Verwirkungsfrist handelt (vgl. BGE 136 V 268 E. 4.4 S. 277).

2.3.2.1 Art. 16 AHVG ist auf den Bezug von IV-, EO-, ALV- und FAK-Beiträgen sinngemäss anwendbar (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG, Art. 27 Abs. 3 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, EOG, Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiidung, AVIG, Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen, FamZG, in Verbindung mit § 1 Abs. 2 lit. b des Einföhrungsgesetzes des Kantons Zürich zum Bundesgesetz über die Familienzulagen, EG FamZG).

E. 3

3.1.1 Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. Mai 2011, aus der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Z.____ vom (Urk. 7/1) und aus dem Urteil des Bezirksgerichts I.____ vom (Urk. 7/18) gehe hervor, dass sich verschiedene Organe des Vereins X.____ Boni auszahlen liessen, ohne dass dafür mit der Ausgleichskasse abgerechnet worden sei. Die Boni, wenn auch unrechtmässig erlangt bzw. deliktischen Ursprungs, würden massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG darstellen, denn zum massgebenden Lohn gehörten alle Bezüge der arbeitnehmenden Person, die wirtschaftlich betrachtet mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang ständen (Urk. 2 S. 2). Am 1. Mai 2009 seien für die Jahre 2000 bis 2002 Nachzahlungsverfügungen für die Beiträge auf den erwähnten Boni erlassen worden. Unter Berücksichtigung von Rückzahlungen der Angeklagten von insgesamt Fr. 260'000.-- sei für das Jahr 2000 eine Lohnsumme von Fr. 0.-- anzunehmen (Urk. 2 S. 3). Die Lohnsumme für das Jahr 2001 sei auf Fr. 0.-- zu setzen, da aus dem Urteil des Bezirksgerichts I.____ vom hervorgehe (Urk. 7/18/159 ff.), dass für diese Periode keine Boni bezogen worden seien (Urk. 2 S. 2). Mit Hinweis auf die Ausführungen in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Z.____ vom (Urk. 7/1) sowie die Erwägungen im Urteil des Bezirksgerichts I.____ vom (Urk. 7/18/160 ff.) legte die Beschwerdegegnerin weiter dar, dass im Jahre 2002 insgesamt Fr. 415'000.-- an Boni hätten ausbezahlt werden sollen. Tatsächlich seien Fr. 95'000.-- aber nicht ausbezahlt worden, und die Mitglieder der Geschäftsleitung (D.____ und K.____) hätten Rückzahlungen im Umfang von Fr. 70'000.-- und Fr. 50'000.-- geleistet, womit für das Jahr 2002 eine Lohnsumme von Fr. 200'000.-- zu berücksichtigen verbleibe, woraus sich eine Beitragsforderung von Fr. 29'806.-- ergebe (Urk. 2 S. 3). Die Reduktion der Beitragsforderung sei mit Gutschriftsverfügungen vom 7. September und 11. September 2009 (vgl. Urk. 7/12 und Urk. 7/13/1-4) berücksichtigt worden.

3.2.1

3.2.1.1 Das Bezirksgericht I.____ hatte im Strafurteil vom ... auch den Sachverhalt betreffend Auszahlung der Boni an die ehemaligen Mitglieder der Geschäftsleitung zu wärdigen (Urk. 7/17/159ff.: Anklageziffer VII: Veruntreuung zum Nachteil der X.____ [betreffend Boni]). Es hielt dazu fest: Die Anklageschrift werfe B.____, D.____, L.____ und K.____ vor, sie selbst sowie C.____ hätten in den Jahren 2001 bis 2003 neben einem Lohn jährlich einen Bonus bezogen. Die Höhe der einzelnen Boni hätten K.____ und B.____ in Absprache mit L.____ bestimmt, in dem sie jeweils gegen Ende des Jahres zusammengekommen seien und den Entscheid gefällt hätten. Diese Bonuszahlungen seien beim Verein X.____ nicht als Lohnaufwand verbucht worden (Urk. 7/18/159). Hinsichtlich des Geschäftsjahrs 2002 ist den Erwägungen im besagten Urteil des Bezirksgerichts I.____ zu entnehmen, die Anklagebehörde halte weiter fest, dass im Herbst

2002 die Verantwortlichen des Vereins X.____ an einem Kader-Meeting mitgeteilt hätten, dass das Geschäftsergebnis keine Bonuszahlungen für das Jahr 2002 zulassen würde. B.____ und K.____ hätten folglich entschieden, dass u.a. für die Geschäftsleitung dennoch Bonuszahlungen geleistet würden. Sie hätten L.____ mitgeteilt, dass die Auszahlungen so ausgeführt werden müssten, dass die Mitarbeiter des Vereins X.____ nichts merken würden. B.____ habe L.____ eröffnet, dass die Bonusauszahlung nicht mehr wie bisher praktiziert werden könne, er solle sich mit D.____ absprechen. L.____ habe schliesslich angeboten, die Zahlungen über den Verein H.____ abzuwickeln (Urk. 7/18/160). Nach Würdigung der Beweise/Indizien urteilte das Bezirksgericht I.____, dass der eingeklagte Anklagesachverhalt (mehrfache Veruntreuung zum Nachteil der X.____ betreffend Boni) erstellt sei (Urk. 7/18/178). Der Tatbestand der mehrfachen Veruntreuung sei durch die vier Angeklagten B.____, D.____, L.____ und K.____ erfüllt worden (Urk. 7/18/180).

3.2.2.2. Demgegenüber hielt das Obergericht des Kantons J.____, II. Strafkammer, in seinem Berufungsurteil vom ... fest, es könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass die Bonuszahlungen unrechtmässig bzw. unter Verletzung von Pflichten erfolgt seien (Urk. 3/2 S. 112). Das Obergericht des Kantons J.____ erkannte, dass den Angeklagten B.____, L.____ und K.____ der (Eventual-)Vorsatz nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne, weshalb sie gestützt auf den Grundsatz *in dubio pro reo* vom Vorwurf der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB) freizusprechen seien. Ebenso wenig hätten sie sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Der diesbezügliche Schuldspruch betreffend den Angeklagten D.____ sei bereits rechtskräftig. Bei der Strafzumessung sei er jedoch dahingehend zu berücksichtigen, dass D.____ an sich ebenfalls vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen wäre (Urteil des Obergerichts des Kantons J.____ vom ..., Urk. 3/2 S. 113). Der Freispruch des Obergerichts hinsichtlich des Vorwurfes von strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit den Auszahlungen der Boni in den Jahren 2000 bis 2002 gelange in den Urteilen, in welchen das Bundesgericht über diverse Beschwerden gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons J.____ vom ... entschied, nicht zur Beurteilung (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_164/2011, 6B_172/2011, 6B_173/2011 sowie 6B_176/2011 vom 23. Dezember 2011), womit er in Rechtskraft erwachsen ist. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons J.____ ist für das hiesige Gericht verbindlich (E. 2.3.1).

3.3.3.3. Nach dem Gesagten liegt bezüglich der Auszahlung der Boni keine strafbare Handlung der ehemaligen Mitglieder der Geschäftsleitung des Vereins X.____ vor. Es ist wohl unbestritten, dass dem ehemaligen Verein X.____ selbst als Arbeitgeber von B.____, D.____, L.____ und K.____ keine strafbare Handlung im Zusammenhang mit der Auszahlung der Boni vorgeworfen werden kann, war doch im Strafverfahren vielmehr zu prüfen, ob der ehemalige Verein X.____ durch die strafbaren Handlungen seiner damaligen Geschäftsleitungsmitglieder zu Schaden gekommen sei. Die Festsetzungsverjährung richtet sich somit nicht nach Art. 16 Abs. 1 Satz 3 AHVG, sondern nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG. Damit ist die Festsetzungsverjährung für die Beiträge der Jahre 2000 bis 2002 spätestens Ende 2007 eingetreten. Bei Erlass der Gutschriftsverfügungen für die Jahre 2000, 2001 und 2002 vom 7. und 11. September 2009 (Urk. 7/12, Urk. 7/13/1-4) waren die Beiträge bereits verwirkt. Gleich verhält es sich bezüglich der sich bei den Akten befindenden Nachzahlungsverfügungen.

für die Jahre 2000, 2001 und 2002 vom 1. Mai 2009 (Urk. 7/15). Bei diesen Verfügungen ist unklar, ob und wann diese dem Y. ___ als Konkursverwaltung eröffnet wurden, da es sich dabei um interne Dokumente handelt, welche nicht an die Konkursmasse X. ___ bzw. das Y. ___, sondern an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich adressiert sind (Urk. 7/15/1-4), jedoch hätte klarerweise auch eine Festsetzung der Beiträge mit einer am 1. Mai 2009 ergangenen Verfügung die fünfjährige Festsetzungsfrist nicht gewahrt. Bei diesem Ergebnis muss nicht weiter geprüft werden, ob es sich bei den von den ehemaligen Mitgliedern der Geschäftsleitung selbst veranlassten und bezogenen Boni für die Jahre 2000 bis 2002 um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AHVG gehandelt hat.

3.4 In Gutheissung der Beschwerde vom 28. Juni 2011 ist der Einspracheentscheid vom 27. Mai 2011 (Urk. 2) aufzuheben.

4. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 3'800.-- (inklusive Barauslagen und MWSt.) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Zürich vom 27. Mai 2011 aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Daniel Staffelbach

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen

Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in HÄnden hat (Art. 42 BGG).

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