

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00061 vom 26. März 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2005.00061

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00061 du 26 mars 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00061 del 26 marzo 2007

Erwägungen

E. 1

1.1. Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zugefügt, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 129 V 11, 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

1.2. Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldung; BGE 113 V 186).

E. 2

2.1. Zu prüfen ist zunächst, ob die Schadenersatzverfügungen vom 14. Oktober 2004 (Urk. 12/105, 12/106) rechtzeitig erlassen worden sind.

2.2. Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 7 oben).

E. 2.3

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen

kÄ¶nnen (BGE 129 V 195 Erw. 2.1, 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a, 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

2.4ÄÄÄÄ Bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gilt der Schaden als mit dem entsprechenden Beschluss eingetreten, der den Konkurs amtlich fÄ¼r fruchtlos erklÄ¶rt, woraus der Verlust der Beitragsforderung der Ausgleichskasse resultiert. Die Frist von zwei Jahren fÄ¼r die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der FruchtloserklÄ¶rung beziehungsweise von deren VerÄ¶ffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 129 V 195 Erw. 2.3, 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c).

E. 2.5

Vorliegend wurde der Konkurs mangels Aktiven mit VerÄ¼gung vom 9. Juni 2004 eingestellt (vgl. Urk. 12/118 S. 2). Die SchadenersatzverÄ¼gungen vom 14. Oktober 2004 ergingen demzufolge innerhalb der zweijÄ¶hrigen VerjÄ¶hrungsfrist und somit rechtzeitig.

E. 3

3.1ÄÄÄÄ Des Weiteren sind die Haftungsvoraussetzungen des Schadens, der Widerrechtlichkeit, des Verschuldens und des adÄ¶quaten Kausalzusammenhanges zu prÄ¼fen, wobei zuerst auf die Voraussetzung des Schadens nÄ¶her einzugehen ist.

E. 3.2

Voraussetzung fÄ¼r eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunÄ¶chst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die HÄ¶he des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und MahngebÄ¼hren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehÄ¶ren auch die ArbeitgeberbeitrÄ¶ge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

3.3ÄÄÄÄ Die Beschwerdegegnerin hat zum Nachweis der Zusammensetzung des Forderungsbetrages in zeitlicher wie in masslicher Hinsicht auf die BeitragsÄ¼bersicht vom 9. Januar 2006 und den Kontoauszug vom selben Tag verwiesen (Urk. 11 S. 2 mit Verweis auf Urk. 12/120 und 12/121). Die Forderung basiert gemÄ¶ss Kontoauszug vom 9. Januar 2006 und den AusfÄ¼hrungen der Beschwerdegegnerin in den angefochtenen Entscheiden (Urk. 2, 8/2) und der Vernehmlassung (Urk. 11) auf offenen PauschalbeitrÄ¶gen der Monate September und Oktober 2003 inklusive Verwaltungs- und Mahnkosten unter Verrechnung eines Ä¶berschusses aus der Schlussrechnung 2003 von Fr. 6'987.85 (Urk. 12/121), wobei der Schadensbetrag in den angefochtenen Entscheiden zu Recht um Betriebskosten im Betrag von Fr. 200.--, welche am Tag der KonkurserÄ¶ffnung angefallen sind, gekÄ¼rt wurde (vgl. Erw. 5.4 nachstehend). Der Schaden ist durch die ins Recht gelegten Akten (Urk. 12/92, 12/102, 12/120-121) ausgewiesen und wird von den BeschwerdefÄ¼hrern nicht bestritten.

ÄÄÄÄÄÄÄÄ Da den Akten keine Hinweise auf Fehler in der Buchhaltung der Beschwerdegegnerin zu entnehmen sind, zumal diese die Zahlungen und die Differenzen zu Gunsten der C.____ zwischen den effektiven BeitrÄ¶gen der Jahre 2001 und 2003 (Pos.

Erw. 2). 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 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

5.2. Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

5.3. Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 5.4 Erw. 3b).

5.4. Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht für Beitragsforderungen, die nach der Publikation der Löschung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fällig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr Organ ist. Für die vor der Publikation fälligen Beitragsforderungen haftet das Organ, wenn es durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen. Das ist faktisch längstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 Erw. 4a, 123 V 173 Erw. 3a).

E. 6

6.1. Die Beschwerdeführer 1 und 2 waren im fraglichen Zeitraum September und Oktober 2003 Mitglied des Verwaltungsrates und Verwaltungsratspräsident der C.____. In diesen Funktionen kam ihnen unbestrittenermassen formelle Organstellung zu.

Als Präsident beziehungsweise Mitglied des Verwaltungsrates einer kleinen AG mit zirka 10 Angestellten und einfachen Führungsstrukturen (vgl. Urk. 12/84/2-3) waren sie verpflichtet, dafür besorgt zu sein, dass die Beitragspflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin erfüllt wurde. Ob dem Beschwerdeführer 2, welcher vom 10. Mai 2002 bis 23. Juli 2003 formell eingetragenes Mitglied der Geschäftsleitung war (vgl. Urk. 12/118 S. 3), in dieser Funktion bereits Organstellung zukam, blieb von der Beschwerdegegnerin unbeantwortet. Wie sich aus dem Nachstehenden ergibt, muss dies auch in diesem Verfahren nicht geklärt werden.

6.2. Die Beschwerdeführer lassen zu ihrer Entlastung vorbringen, dass die einzige Möglichkeit zur Sanierung der Gesellschaft darin bestanden habe, mittels Abzahlungsvereinbarungen mit den Gläubigern und ratenweiser Tilgung der Schulden den Konkurs abzuwenden. Gescheitert sei die Sanierung in der Folge, weil eine Gläubigerin sofort auf vollständiger Befriedigung ihrer Forderung bestanden habe (Urk. 1 S. 5 f., 8/1 S. 6 f.). Wie den Akten zu entnehmen ist, gewährte die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV der Gesellschaft auf Veranlassung der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2003 eine Ratenzahlung für geschuldete Mehrwertsteuern aus dem Jahr 2002 im Betrag von Fr. 54'743.22 (Urk. 3/8). Einen weiteren Zahlungsplan über eine Forderung der F. ___ gegenüber der Konkursitin über Fr. 397'954.36 wurde im Rahmen einer Anlage zum Businesspartnervertrag vom 18. August 2003 vereinbart (Urk. 3/9 S. 6); ausserdem kam am 24. Juli 2003 eine Zahlungsvereinbarung über Schulden von EUR 10'596.89 mit der Firma G. ___ zustande (Urk. 3/12). Der von den Beschwerdeführern behauptete Abzahlungsvertrag mit der Beschwerdegegnerin (Urk. 1 S. 5, 8/1 S. 6) findet sich nicht in den Akten, dessen Zustandekommen wird von der Beschwerdegegnerin aber nicht bestritten, und es ergibt sich aus der Beitragsübersicht und dem Kontoauszug vom 9. Januar 2006 sowie einer Pauschal-Lohnsummen-Anzeige für das Jahr 2003, mit der Bitte, die hieraus zu errechnenden Beiträge zu gleichen Teilen den Monaten Juni bis Dezember 2003 zu belasten (Urk. 12/68, 12/120, 12/121), dass die Beschwerdegegnerin der Konkursitin für das erste Halbjahr 2003 einen Aufschub gewährt und die Beiträge pauschal zu gleichen Teilen in den Monaten Juni bis Oktober 2003 in Rechnung gestellt hat. Neben diesen Sanierungsbemühungen wurde das Personal ab August 2003 laufend reduziert. Im November und Dezember 2003 fand sich lediglich noch der Beschwerdeführer 2 auf der Lohnliste der Konkursitin (vgl. Urk. 12/83 und 12/84/1, 12/86, 12/88, 12/111/11).

Auch trifft es zu - wie von den Beschwerdeführern weiter geltend gemacht wird (Urk. 1 S. 7, 8/1 S. 8) -, dass die AHV-relevante Lohnsumme für den Zeitraum Juli bis Dezember 2003 lediglich Fr. 210'294.55 (vgl. Urk. 12/109/12) betrug. Die darauf effektiv geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge beliefen sich somit auf knapp Fr. 30'000.--. Während der Amtszeit der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat und Verwaltungsratspräsident vom 23. Juli 2003 bis zur Konkursöffnung vom 19. März 2004 (Urk. 12/118) wurden offene Beiträge in der Höhe von Fr. 58'178.40 bezahlt (vgl. Urk. 12/120 S. 4). Somit trugen die Beschwerdeführer während ihrer Amtszeit Ausstände von nahezu Fr. 30'000.-- ab. Jedoch übernahmen sie mit der Mandatsübernahme per 23. Juli 2003 entgegen ihren Vorbringen grundsätzlich auch die Verantwortung für die verfallenen, von der Konkursitin früher schuldig gebliebenen Sozialversicherungsabgaben, respektive die aufgrund des Zahlungsaufschubs erst ab Juni 2003 in Rechnung gestellten Beiträge für das erste Halbjahr 2003, und es war

grundsätzlich ihre Pflicht, nicht nur für die Bezahlung der laufenden Beiträge, sondern und gerade für die Begleichung verfallener Abgaben besorgt zu sein (ZAK 1992 S. 254 Erw. 7b). Anders verhält es sich nur, falls der Schaden im Zeitpunkt des Eintritts in den Verwaltungsrat bereits entstanden war, was in Bezug auf die Beschwerdeführer nicht zutrifft zeugen doch gerade die Ende Juli 2003 getätigten, nicht unerheblichen Zahlungen an die Beschwerdegegnerin (vgl. Urk. 12/120 S. 4 unten) davon, dass die Gesellschaft zu jenem Zeitpunkt zwar in erheblichen finanziellen Problemen, aber nicht illiquid war, was aber Voraussetzung für die Annahme des früheren Schadenseintritts wäre (vgl. BGE 119 V 401; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen P., M. und S. vom 17. August 2001, H 34/2001, Erw. 4a und 4b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zwar scheinen sich die Beschwerdeführer bemüht zu haben, die Beitragsausstände zu begleichen, doch vermögen sie nicht darzulegen, dass aufgrund der von ihnen getroffenen Sanierungsmassnahmen unter den gegebenen Umständen die Rettung der Firma wahrscheinlich war und sie damit rechnen durften, dass sie die Forderung der Ausgleichskasse innert nächstlicher Frist würden befriedigen können. Dass die Sanierung gemäss Angaben der Beschwerdeführer scheiterte, weil eine Gläubigerin auf der vollständigen Befriedigung ihrer Forderung bestanden habe (vgl. Urk. 1 S. 6 und Urk. 8/1 S. 7), zeigt denn auch, dass die Erfolgsaussichten der Sanierungsbemühungen der Beschwerdeführer, welche sich in der Vereinbarung von Ratenzahlungen und Personalabbau erschöpften, sehr ungewiss waren. Unter solchen Umständen kann aber nicht davon gesprochen werden, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung, die Sozialversicherungsbeiträge vorläufig nicht zu bezahlen, aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nächstlicher Frist würde befriedigen können (vgl. oben Erw. 5.1). Dass die bis Ende Oktober 2003 an den Beschwerdeführer 2 auch noch in den darauf folgenden Monaten erfolgten Lohnzahlungen für eine allfällige Rettung des Unternehmens im getätigten Umfang notwendig gewesen sein sollen, die Sozialversicherungsbeiträge aber nicht mehr geleistet werden konnten, blieb zudem unbelegt. Weder in den Akten noch den Vorbringen der Beschwerdeführer findet sich demnach für eine positive Prognose betreffend den Geschäftsgang und die spätere Begleichung der Ausstände eine hinreichende Grundlage.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu berücksichtigen ist zusätzlich, dass die Dauer des Beitragsausstandes zwar lediglich die Rechnungen der Pauschalbeiträge September und Oktober 2003 betrifft, diese Rechnungen jedoch aufgrund des Zahlungsaufschubs anteilsmässig den Sozialversicherungsbeiträgen des Jahres 2003 von vier bis fünf Monaten entsprechen. Rechtsprechungsgemäss bildet die Dauer des Normverstosses ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweisen). Indessen kann ein vier bis fünf Monate dauernder Beitragsausstand nicht als kurz im Lichte dieser Rechtsprechung bezeichnet werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen E. vom 12. Dezember 2005, H 77/05, Erw. 5.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Weitere entlastende Momente sind den Vorbringen der Parteien und den Akten nicht zu entnehmen. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführer weder durch Rechtfertigungs- noch Schuldabschlussgründe

entlasten können.

7. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten der Beschwerdeführer ohne weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen) für den von der Beschwerdegegnerin in den angefochtenen Entscheiden geltend gemachten Schaden von Fr. 43'585.45 zu qualifizieren, weshalb sie dafür solidarisch haftbar sind.

Die Beschwerden sind demnach abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Miriam Käng
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Bundesamt für Sozialversicherung

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (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 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.