

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00035

vom 2. März 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00035

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00035 du 2 mars 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00035 del 2 marzo 2010

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 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 (BGE 123 V 12 Erw. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 Erw. 4.5 S. 528). 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 (Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; nicht publizierte 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 Insolvenzschiidung; BGE 113 V 186).

E. 2

2.1 Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe 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 Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren 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 gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

2.2.2 Gemäss Kontoauszug vom 1. Februar 2008 (Urk. 24) setzt sich der entstandene Schaden von Fr. 33'184.95 zusammen aus den (teilweise) unbezahlt gebliebenen Pauschalbeiträgen für die Monate Juni 2003 von Fr. 925.65 (Pos. 2003 0008), Juli 2003 von Fr. 6'150.95 (Pos. 2003 0009), Oktober 2003 von Fr. 5'246.85 (Pos. 2003 0014), Dezember 2003 von Fr. 6'090.-- (Pos. 2003 0018), Mai 2004 von Fr. 4'181.40 (Pos. 2004 0007) sowie Juli 2006 von Fr. 271.90 (Pos. 2006 0009) und den (teilweise) unbezahlt gebliebenen Schlussrechnungen für das Jahr 2003 von Fr. 4'207.10 (Pos. 2004 0012) sowie für das Jahr 2006 (Januar bis Juli) von Fr. 3'527.50 (Pos. 2006 0002) jeweils inklusive Verzugszinsen sowie Mahn- und Betreuungskosten. Hinzu kommen separat in Rechnung gestellte Verzugszinsen, Mahn- und Betreuungskosten von Fr. 775.05 (Pos. 2003 0019 und Urk. 9/163, 9/221/1, Urk. 9/247), Fr. 842.80 (Pos. 2003 0020 und Urk. 9/196, Urk. 9/221/2, Urk. 9/248), Fr. 925.75 (Pos. 2003 0021 und Urk. 9/251-252) und Fr. 40.-- (Pos. 2007 0001 und Urk. 9/262).

Die Höhe des Schadens ist durch die Akten ausgewiesen (Urk. 9/319-320 und Urk. 24) und wird von den Beschwerdeführenden nicht bestritten.

E. 3

3.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verbucht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 195 Erw. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

3.2 Die Konkursitin hat es unterlassen, die Schlussrechnungen der Beiträge für die Jahre 2003 und 2006 sowie die Pauschalbeiträge für die Monate Juni, Juli, Oktober und Dezember 2003, für Mai 2004 und für Juli 2006 (vollständig) zu bezahlen. Damit ist sie ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführenden zurückzuführen ist.

E. 4

4.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 Erw. 1a S. 186). Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann 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 Erw. 1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 Erw.2 und S. 619 Erw. 3a).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss 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 199 E.3a S. 202; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.2 Ä Ä Ä Ä 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Laut AHI 1994 S. 36 f. Erw. 6b mit Hinweisen haftet die Arbeitgeberin grundsätzlich nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von paritätischen Beiträgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Bezahlung fällig waren, als sie über allenfalls vorhandenes Vermögen disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. Rechtsprechungsgemäss verletzt jene Arbeitgeberin ihre Zahlungspflicht gegenüber der Kasse nicht, welche die paritätischen Beiträge deshalb nicht bezahlen kann, weil zwischen dem Ende der Zahlungsperiode, mit welcher die Fälligkeit der Beiträge zusammenfällt, und dem Ende der Zahlungsfrist der Konkurs eröffnet wird und sie somit über das Vermögen nicht mehr verfügen und keine Zahlungen an die Ausgleichskasse mehr veranlassen kann.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die am 9. Februar 2007 in Rechnung gestellten Mahngebühren von Fr. 40.-- und die am 7. Dezember 2007 in Rechnung gestellten Lohnbeiträge Januar bis Juli 2006 von Fr. 3'527.50, aber auch die am 10. Juli 2006 in Rechnung gestellten und am 10. August 2006 zur Zahlung fällig gewordenen Pauschalbeiträge für Juli 2006 von Fr. 271.90 sind, da die Arbeitgeberin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr über ihr Vermögen verfügen konnte, vom Gesamtschaden abzuziehen. Die Beschwerdegegnerin hat daher die Schadenersatzforderung gegenüber den Beschwerdeführenden zu Recht auf Fr. 29'345.55 (Fr. 33'184.95 ./ Fr. 271.90 ./ Fr. 40.-- ./ Fr. 3'527.50) reduziert.

5.2 Nach der Rechtsprechung ändert ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge nichts. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist eine Zahlungsvereinbarung jedoch mitzuberücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 255 Erw. 3b). Vorbehalten bleiben Fälle, in welchen Zahlungsaufschub beantragt wird, obschon der Beitragspflichtige damit rechnen musste, dass die Firma in Konkurs gehen und er Zahlungsvereinbarungen nicht werde einhalten können (BGE 124 V 255 f. Erw. 4b; AHI 1999 S 25 ff.). Ein Zahlungsaufschub kann gewährt werden, sofern sich der Beitragspflichtige zu regelmässigen Abschlagszahlungen verpflichtet, die erste Zahlung sofort leistet und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können (Art. 34b Abs. 1 AHVV). Der Zahlungsaufschub fällt ohne Weiteres dahin, wenn die Zahlungsbedingungen nicht eingehalten werden (Art. 34b Abs. 3 Satz 1 AHVV).

Mit Brief vom 4. August 2003 (Urk. 9/94/1) gewährte die Beschwerdegegnerin einen Zahlungsaufschub für die unbezahlten Beiträge 2002 und 2003 (bis 31. Juli 2003) über Fr. 78'996.90 und verpflichtete die Konkursitin zur Zahlung von monatlichen Beiträgen von Fr. 3'390.90, zahlbar jeweils auf das Ende eines Monats beginnend am 31. August 2003. Während die Raten bis Januar 2004 mit wenigen Tagen Verspätung regelmässig bezahlt wurden, wurden die seit Ende Februar 2004 fälligen Raten mindestens einen Monat verspätet beglichen. Die letzte Zahlung ging bei der Beschwerdegegnerin am 13. Juli 2004 für die am 31. Mai 2004 fällig gewordene Rate ein (vgl. Urk. 9/94/2). Insgesamt trug die Konkursitin aus der Zahlungsvereinbarung bis Juli 2004 offene Beitragsschulden im Betrag von Fr. 33'909.-- ab, wobei allerdings die laufenden Pauschalbeiträge für Oktober und Dezember 2003 (vgl. Urk. 24 Pos. 2003 0014 Pos. 2003 0018) und Mai 2004 (vgl. Urk. 24 Pos. 2004 0007) nicht (vollständig) bezahlt wurden. Am 16. August 2004 betrugen die ausstehenden Beiträge Fr. 50'558.40 (vgl. Urk. 9/161). Zu diesem Zeitpunkt gewährte die Beschwerdegegnerin der Konkursitin einen weiteren Zahlungsaufschub und verlangte von ihr ab 20. September 2004 bis Ende Juli 2005 monatliche Raten von Fr. 1'000.-- und einen neuen Abzahlungsvorschlag für höhere Ratenzahlungen ab August 2005 (Urk. 9/161). Ausser im Januar 2005 bezahlte die Konkursitin zwischen September 2004 und Februar 2006 monatlich Fr. 1'000.-- an die ausstehenden Beiträge (vgl. Urk. 9/319). Sie unterliess es allerdings, einen neuen Ratenzahlungsvorschlag ab August 2005 zu unterbreiten. Am 31. März 2006, als der Beitragsausstand Fr. 30'463.15 betrug, gewährte die Beschwerdegegnerin erneut einen Zahlungsaufschub unter der Bedingung, dass die Konkursitin ab Ende April 2006 monatliche Abzahlungsraten von Fr. 800.-- zu leisten habe (Urk. 9/243). Diese Auflage wurde von der Konkursitin erfüllt (vgl. Urk. 9/319).

Aus dem Kontoauszug (Urk. 24) und der Beitragsübersicht (Urk. 9/319) ist ersichtlich, dass sich die Konkursitin nicht restlos an die Zahlungsvereinbarungen mit der Beschwerdegegnerin hielt. Zudem wurden die Pauschalbeiträge regelmässig zu spät bezahlt, womit die Zahlungsvereinbarungen dahingefallen sind. Die Konkursitin reduzierte aber die offene Beitragsschuld seit dem ersten Zahlungsaufschub vom 4. August 2003 bis zur Konkurseröffnung am 9. August 2006 von Fr. 78'996.90 auf Fr. 33'184.95.

Ab dem Jahre 2003 reduzierte sie die Lohnzahlungen in grossem Umfang (von Fr. 804'370.-- im Jahre 2002 [vgl. Urk. 9/78/2] auf Fr. 148'739.-- im Jahre 2005 [vgl. Urk. 9/220/2]), so dass die laufenden Beiträge seit dem ersten Zahlungsaufschub im August 2003 grossmehrheitlich bezahlt werden konnten. Ob die Rettung des Betriebs im August 2003 angesichts der seit längerem vorhandenen Liquiditätsschwierigkeiten aussichtslos war, kann offen bleiben. Fest steht jedenfalls, dass die ergriffenen Sanierungsmassnahmen Erfolg zeigten und der Beschwerdegegnerin, welche die Bilanz im Juli 2004 deponiert und Konkurs angemeldet worden (vgl. Urk. 9/164), ein grösserer Schaden entstanden wäre. Damals nämlich betrug der Beitragsausstand noch Fr. 50'558.40 (vgl. Urk. 9/161) und sind die seit damals entstandenen Beitragsforderungen bis auf jene, die erst nach Konkursöffnung in Rechnung gestellt wurde, allesamt beglichen. Damit kann den Verantwortlichen auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten den Betrieb auf Kosten der Sozialversicherungen weitergeführt, sondern durch die Weiterführung des Betriebes war es der Konkursitin überhaupt möglich, wenn auch nicht alle, so doch einen Teil der Beitragsschulden abzutragen.

5.3 Unter diesen Umständen kann nicht von einem im Sinne der obgenannten Ausführungen schweren Normenverstoss gesprochen werden. Mithin fällt ein haftungsbegründendes qualifiziertes Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, ausser Betracht, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

6. 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).

Unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien erscheint die Zusprache einer Prozessentschädigung von je Fr. 800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Einspracheentscheide vom 13. Juni 2008 (Urk. 2, Urk. 20/2 und Urk. 21/2) ersatzlos aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine Prozessentschädigung von je Fr. 800.-- zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser

- D.____

- 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.