

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00039 vom 12. November 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00039

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00039 du 12 novembre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00039 del 12 novembre 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 E. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 E. 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).

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 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 Insolvenzentschädigung; BGE 113 V 186).

E. 1.2

1.2.1. Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 112 V 157 Erw. 2, 108 V 194 Erw. 2d, je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 16

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 199 E. 3a S. 202; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich - insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschriftsberechtigt sind, - die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils vom 4. März 1993 (H 94/91), nicht veröffentlichte Urteile D. vom 7. Dezember 1987 (H 171/87) und K. vom 4. August 1987 (H 25/87)).

E. 5.1

5.1.1 Die Beschwerdeführer liessen zu ihrer Entlastung im Wesentlichen vortragen, dass sie kein Verschulden für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden treffe, weshalb sie auch nicht dafür haftbar gemacht werden könnten. Es sei zwar unbestritten, dass die A. AG offenbar fast von Beginn weg, Schwierigkeiten gezeigt habe, die ausstehenden Beitragszahlungen zu leisten. Dies sei jedoch den Beschwerdeführern nicht bekannt gewesen. Es sei ihnen vielmehr versichert worden, dass die Beiträge regelmässig bezahlt würden. Sie seien ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen und hätten auf die Aussagen des verantwortlichen Verwaltungsratspräsidenten (des Beigeladenen) vertrauen dürfen. Es sei ihnen nicht zumutbar gewesen, selbst zu prüfen, ob die Zahlungen tatsächlich erfolgt seien. Als zu einem späteren Zeitpunkt offensichtlich geworden sei, dass die Beitragszahlungen doch nicht zeitgerecht und regelmässig erfolgt seien, hätten die Beschwerdeführer zur Kenntnis nehmen können, dass die Zahlungen gestundet und Abzahlungsvereinbarungen mit der Beschwerdegegnerin geschlossen worden seien. Sie hätten somit darauf vertrauen dürfen, dass die Beschwerdegegnerin das Risiko, dass die Ausstände nicht mehr beglichen könnten, bewusst in Kauf genommen habe; die Beschwerdegegnerin hätte ja auf der umgehenden Bezahlung der Beiträge beharren oder die Betreuung fortsetzen können. Indem sie darauf verzichtet habe, habe sie sich entschieden, das unternehmerische Risiko mitzutragen. Bei objektiver Betrachtungsweise hätte die Beschwerdegegnerin der A. AG die Beiträge nicht stunden dürfen. Aufgrund aller Umstände seien die Beschwerdeführer zu exkulpierten; mindestens sei die Schadenersatzsumme herabzusetzen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer dem Beigeladenen und dessen Ehegattin noch im März 2006 ein Darlehen über Fr. 25'000.-- gewährt hätten (vgl. Urk. 3/7), um die offenen Beitragsforderungen zu decken (Urk. 1).

5.1.2 Der Beigeladene stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass sich die A. AG bereits seit dem Jahre 2004 in erheblichen Zahlungsschwierigkeiten befunden habe. Es sei schliesslich bis Mitte 2006 zu zahlreichen Zahlungsvereinbarungen, Betreibungen, Pfändungs- und Konkursandrohungen gekommen. Der Beschwerdegegnerin sei die finanzielle Situation der A. AG seit vielen Jahren bekannt gewesen. Die Rechnungen der Beschwerdegegnerin seien - mit Ausnahme der Löhne der Mitarbeiter - immer vor der Miete, vor den Bankschulden und allgemeinen Rechnungen bezahlt worden. Zuletzt hätten er und seine Ehefrau auch noch private Wertgegenstände

verÄussert, um den Forderungen nachkommen zu kÄnnen (Urk. 23).

E. 5.2

5.2.1Ä Ä Der BeschwerdefÄhrer 1 war vom 25. Juni 2002 bis 15. August 2005 kollektivzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der A.____ AG; dieselbe Position nahm vom 25. Juni 2002 bis zum 25. April 2005 auch der BeschwerdefÄhrer 2 ein. Auch er war kollektivzeichnungsberechtigter. Der Beigeladene war einzelzeichnungsberechtigter VerwaltungsratsprÄsident der Gesellschaft beziehungsweise nach der Demission der BeschwerdefÄhrer einziger Verwaltungsrat (Urk. 9/1/1). Bei der A.____ AG handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur. Bei derart leicht Äberschaubaren VerÄltnissen muss von jedem Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass es den Äberblick Äber sÄmtliche Belange des Unternehmens hat. Dabei richten sich die Anforderungen an den Verwaltungsrat beziehungsweise an die einzelnen Verwaltungsratsmitglieder nach einem objektiven Massstab. Deshalb kann dem (unsubstantiierten) Vorbringen der BeschwerdefÄhrer, wonach es ihnen unzumutbar gewesen sei, selbst zu ÄberprÄfen, ob die A.____ AG die geschuldeten BeitrÄge tatsÄchlich geleistet habe (Urk. 1 S. 7 Ziffer 25), auch fÄr den Fall, dass bei den BeschwerdefÄhrern besondere, in ihren persÄnlichen VerÄltnissen begrÄndete UmstÄnde vorlÄgen (die aber weder ersichtlich noch behauptet sind), von vornherein keine entlastende Wirkung zukommen.

Bei einfachen und Äberschaubaren VerÄltnissen werden praxisgemÄss erhÄhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. GemÄss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) fÄhrt der Verwaltungsrat die GeschÄfte der Gesellschaft, soweit er die GeschÄftsfÄhrung nicht Äbertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthÄlt sodann einen Katalog unÄbertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nÄtigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht Äber die mit der GeschÄftsfÄhrung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der GeschÄftsfÄhrung beauftragten Personen zu Äberwachen und sich regelmÄssig Äber den GeschÄftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Äberwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim (Gesamt)-Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der einzige Verwaltungsrat periodisch Äber den GeschÄftsgang und die wichtigsten GeschÄfte, welche nicht zu seinem primÄren Aufgabenbereich gehÄren, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfÄltig zu studieren und nÄtigenfalls ergÄnzende AuskÄnfte einzuholen, IrrtÄmer abzuklÄren und bei UnregelmÄssigkeiten einzugreifen (BGE 114 V 223 Erw. 4a).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Angesichts dessen kÄnnen sich die BeschwerdefÄhrer nicht mit dem Hinweis darauf entlasten, dass fÄr die Abrechnung und Bezahlung der SozialversicherungsbeitrÄge der Beigeladene in seiner Funktion als VerwaltungsratsprÄsident der A.____ AG verantwortlich gewesen sei. Angesichts der Äberschaubaren Situation wÄre es nÄmlich fÄr die BeschwerdefÄhrer ohne Weiteres mÄglich gewesen, anhand der ausgerichteten Lohnzahlungen (wenigstens

annÄherungsweise) die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu berechnen. Zudem wäre es den Beschwerdeführer - bei objektiver Betrachtung und entgegen ihren Ausführungen (vgl. Urk. 1 S. 7 Ziffer 25) - durchaus zumutbar gewesen, sich vom Beigeladenen anlässlich der Verwaltungsratssitzungen die Zahlungsbelege zeigen zu lassen beziehungsweise bei anderer Gelegenheit Einblick in die entsprechenden Belege zu nehmen. Dies wäre den Beschwerdeführern - wie erwähnt - nicht nur zumutbar gewesen, sondern auch ihre Pflicht als Verwaltungsratsmitglieder der A. ___ AG. Ein Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft kann nämlich seine Kontroll- und Überwachungspflichten nicht allein dadurch erfüllen, dass es einfach den Beteuerungen desjenigen Glauben schenkt, den es zu überwachen und zu kontrollieren hat. Hätten die Beschwerdeführer das Beitrags- und Zahlungswesen der A. ___ AG wenigstens stichprobenweise kontrolliert, hätte ihnen umgehend auffallen müssen, dass die Gesellschaft ihren Zahlungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäss nachkam. Indem die Beschwerdeführer ihre Kontroll- und Überwachungspflichten nicht gehörig erfüllten (weil eine solche Erfüllung ihnen nach eigener Aussage unzumutbar erschien), verletzen sie gegenüber der Beschwerdegegnerin ihre öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsratsmitglieder der A. ___ AG.

Die Beschwerdeführer müssen sich demzufolge den Vorhalt gefallen lassen, dass die A. ___ AG den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt hat, wodurch die Beschwerdegegnerin zu Schaden gekommen ist. Indem die Beschwerdeführer gegen das pflichtwidrige Handeln der A. ___ AG beziehungsweise des Beigeladenen (prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung) nicht einschritten, verletzen sie ihre Pflichten in grobfahrlässiger Weise. Denn sie hätten dafür sorgen müssen, dass die A. ___ AG nur Löhne ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. und B. gegen Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes vom 4. März 2004, H 34/02, mit Hinweisen). Dass die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall - wie sie selbst ausführen liessen - lange Zeit gar keine Kenntnis von den Beitragsausständen hatten, gereicht ihnen nicht zur Entlastung, weil diese Unkenntnis auf eigenen Pflichtversumnissen (mangelhafte Wahrnehmung der Kontroll- und Überwachungsaufgaben) beruhte. Das Verhalten der Beschwerdeführer ist demnach - wie bereits ausgeführt - als grobfahrlässig zu qualifizieren.

Schliesslich können sich die Beschwerdeführer auch nicht durch den Umstand entlasten, dass sie dem Beigeladenen und dessen Ehegattin im März 2006 ein Darlehen in der Höhe von Fr. 25'000.-- (gegen Sicherheiten in Form von Faustpfandrechten) gewährten (vgl. Urk. 3/7). Denn dies änderte nichts daran, dass der Beschwerdegegnerin ein Schaden erwuchs.

Auch soweit die Beschwerdeführer ausführen liessen, die Beschwerdegegnerin treffe ein erhebliches Selbstverschulden am Eintritt des Schadens, weil sie mit der A. ___ AG Abzahlungsvereinbarungen geschlossen habe, ihr somit die Beiträge gestundet und demzufolge das Verlustrisiko bewusst in Kauf genommen habe, kann ihnen nicht gefolgt werden. Von einem Selbst- oder Mitverschulden der Beschwerdegegnerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR eine Herabsetzung der streitgegenständlichen Forderung rechtfertigte (BGE 122 V 185), kann

nicht die Rede sein. Namentlich gereicht es der Beschwerdegegnerin entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegner nicht zum Verschulden, dass sie die ausstehenden Beitragsschulden der Gesellschaft nicht mit mehr Nachdruck eingefordert hat. Es ist namentlich in erster Linie Aufgabe der Gesellschaft und ihrer Organe, ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, und zwar ohne dass es hierzu einer vorgängigen Mahnung oder Schuldbetreibung durch die Ausgleichskasse bedürfte. Angesichts der erheblichen Anzahl der von der Beschwerdegegnerin verfassten Mahnschreiben (vgl. dazu die Aufstellung in Urk. 8 S. 6) erscheint es ohnehin ungerechtfertigt, der Beschwerdegegnerin Untätigkeit vorzuwerfen. Im vorliegenden Kontext ist indes von Belang, dass die Beschwerdegegnerin, die - im Gegensatz zu anderen Gläubigern - öffentliche Aufgaben wahrnimmt, stets auch das Prinzip der Verhältnissigkeit zu berücksichtigen hat, weshalb es ihr nicht ohne Weiteres zum Verschulden gereicht, wenn sie - etwa um einer sich in Schwierigkeiten befindenen Gesellschaft noch eine Chance zu geben - nicht mit aller Härte gegen sie vorgeht. Allein daraus ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin ableiten zu wollen, ist der Sache nicht angemessen. Aber selbst wenn man im vorliegenden Fall (im Nachhinein) zum Schluss gelangte, dass die Beschwerdegegnerin der Beitragsschuldnerin mit dem Abschluss der Abzahlungsvereinbarungen zu weit entgegengekommen wäre, könnten die Beschwerdegegner im Ergebnis daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil das Verschulden der Beschwerdegegner, die ihre Kontroll- und Überwachungspflichten - wie ausgeführt - nicht einmal ansatzweise ausgeübt haben, sehr schwer wiegt. Demgegenüber ist das Entgegenkommen der Beschwerdegegnerin (sollte es denn überhaupt als zu weitgehend qualifiziert werden), nicht als grobe Pflichtverletzung zu qualifizieren, so dass die analoge Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR nicht in Betracht kommt (BGE 125 V 185).

5.3. Rechte der Beschwerdegegnerin. Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgründe liegen nach dem Gesagten ebenso wenig vor wie ein relevantes Mitverschulden der Beschwerdegegnerin.

6. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität der Beschwerdegegner ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu betrachten, weshalb sie zu Recht verpflichtet wurden, dafür in solidarischer Haftung mit dem Beigeladenen - in masslicher Hinsicht differenziert mit Bezug auf die Dauer der Tätigkeit im Verwaltungsrat der A. AG - Ersatz zu leisten. Die Schadenersatzsumme beträgt hinsichtlich des Beschwerdegegners 1 Fr. 44'012.05 und hinsichtlich des Beschwerdegegners 2 Fr. 20'113.45, wobei zwischen den beiden Beschwerdegegnern bis zum Betrag von Fr. 20'113.45 eine solidarische Haftung besteht (vgl. zur Solidarität auch Erw. 2.2.2).

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerden abzuweisen sind.

7. Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darf obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das (damalige) Eidgenössische Versicherungsgericht der SUVA und den privaten UVG-Versicherern sowie - von Sonderfällen abgesehen - den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 112 V 361 Erw. 6 mit Hinweisen). Vorliegend besteht - trotz des Antrags der Beschwerdegegnerin - kein Anlass,

von der genannten Regel abzuweichen (vgl. auch § 34 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

Den Beschwerdeführern steht eine Prozessentschädigung ausgangsgemäss nicht zu.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Fürsprecher Daniel Staffelbach

- HOTELA

- Z. _____

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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.