

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00005 vom 23. September 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2009.00005

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00005 du 23 septembre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00005 del 23 settembre 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).

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 kantonrechtlichen 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 Insolvenzscheidung; BGE 113 V 186).

E. 2

2.1 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).

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 mit Hinweisen). Dies trifft im zweiten Fall dann zu, wenn die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 16 Erw. 5b, 112 V 157 Erw. 2; ZAK 1990 S. 287 Erw. 3b/aa).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreuung auf Pfändung vollständig zu Verlust gekommen ist. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistisch auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG nicht nachkommen kann. Deshalb steht vom Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheines an einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Wege. In diesem Moment hat die Ausgleichskasse auch Kenntnis des Schadens, was die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG in Gang setzt (BGE 113 V 256; SVR 2000 AHV Nr. 8; ZAK 1991 S. 125, 1988 S. 300).

2.2 Ä Ä Ä Ä Am 21. Dezember 2007 und 7. Februar 2008 wurden der Beschwerdegegnerin in den von ihr gegen die C.____ eingeleiteten Betreibungen diverse definitive Pfändungsverlustscheine über den Betrag von insgesamt Fr. 74'062.85 ausgestellt (Urk. 7/107-112 und Urk. 7/139-151). Darauf hin forderte sie vom Beschwerdeführer Ersatz für nicht abgelieferte Beiträge, Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren von Fr. 89'822.60 mit dem Hinweis, dass über die in den Verlustscheinen verbrieften Forderungen hinaus Beiträge von Fr. 15'759.75 noch unbezahlt seien (Urk.7/183).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung ist im Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 1. Oktober 2008 ein Schaden erst in Bezug auf die Beitragsausstände im Umfang von Fr. 74'062.85 entstanden, über welchen Betrag - wie dargelegt - definitive Pfändungsverlustscheine vorliegen. Im Einspracheentscheid - das Sozialversicherungsgericht stellt grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 130 V 140 Erw. 2.1 mit Hinweis) - reduzierte die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzforderung auf Fr. 74'202.25. In diesem Betrag ist die Schlussrechnung der Beiträge 2007 von Fr. 663.95 (Urk. 7/213, Pos. 2008.0004) enthalten. Für diese Forderung besteht kein definitiver Pfändungsverlustschein, jedoch musste die Beschwerdegegnerin angesichts der Tatsache, dass die Gesellschaft ihre Zahlungen am 25. September 2008 eingestellt hatte (Urk. 7/212 S. 3), davon ausgehen, dass auch dieser Ausstand nicht eingefordert werden kann.

E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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).

3.2 Ä Ä Ä Ä Laut Kontoauszug der Beschwerdegegnerin vom 11. März 2009 (Urk. 7/213) blieben die Pauschalbeiträge der Monate Januar bis Oktober 2006 im Betrag von

Fr. 73'538.30 sowie die Schlussrechnung der Beiträge für das Jahr 2007 von Fr. 663.95 und somit insgesamt Fr. 74'202.25 unbezahlt. In dieser Höhe ist der Beschwerdegegnerin ein Schaden entstanden, der durch die Akten ausgewiesen ist (Urk. 7/170, Urk. 7/178, Urk. 7/212-213). Dieser wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiell bestritten.

E. 4

4.1 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 veröffentlicht 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).

4.2 Die Arbeitgeberin hat es unterlassen, die Pauschalbeiträge Januar bis Oktober 2006 sowie die Schlussrechnung der Beiträge für das Jahr 2007 zu bezahlen. Überdies reichte sie für die Jahre 2006 und 2007 keine Abrechnungen ein, so dass die Ausgleichskasse gezwungen war, eine ausserordentliche Arbeitgeberkontrolle durchzuführen, anlässlich welcher die Jahresabrechnungen erstellt wurden (Urk. 7/169-171).

E. 5

5.1 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 E. 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 zugefügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 E.2 und S. 619 E. 3a).

5.2 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).

Ä Ä Ä Ä 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). 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 Erw. 3b).

5.3 Ä Ä Ä Ä 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 Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer trat am 27. Februar 2008 (Tagebucheintrag) aus dem Verwaltungsrat aus (Urk. 7/210). Damit haftet er grundsätzlich nicht für Beiträge, die nach dem Austritt zur Zahlung fällig geworden sind. Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Arbeitgeberin weder im Jahr 2006 noch im Jahr 2007 die ausgerichteten Löhne abgerechnet hat, obwohl sie nach Art. 36 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 Satz 1 AHVV verpflichtet gewesen wäre, dies innert 30 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres, mithin bis zum 30. Januar 2007 beziehungsweise 30. Januar 2008 und damit noch während der Amtsdauer des Beschwerdeführers zu tun. Dies führte dazu, dass die Beschwerdegegnerin den Ausgleich der Beiträge erst nach der ausserordentlichen Arbeitgeberrevision vom 1. April 2008 in Rechnung stellen konnte. Daher hat der Beschwerdeführer grundsätzlich auch für diese, nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat in Rechnung gestellten Beiträge einzustehen.

6.2 Ä Ä Ä Ä Dass die Sperrung der Konti durch die Staatsanwaltschaft zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft beigetragen haben mag, ist durchaus glaubhaft. Mangelnde liquide Mittel an sich stellen jedoch keinen Exkulpationsgrund dar. Tatsache ist,

dass gemäss Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 31. Juli 2007 (Urk. 3/6) die Sperre des Kontos der Gesellschaft am 12. Oktober 2006 verfügt wurden, nachdem auf das Konto am 2. Oktober 2006 2'225'000.-- Euro überwiesen worden waren. Im Zeitpunkt der Kontosperre waren bereits die Pauschalbeiträge von Januar bis September 2006 im Betrag von Fr. 69'642.65 zur Zahlung fällig, und die Gesellschaft war somit seit neun Monaten im Zahlungsrückstand. Hieraus ist zu schliessen, dass diese nicht allein durch die Kontosperre in Liquiditätsschwierigkeiten geriet, sondern zumindest schon seit der Sitzverlegung in den Kanton Zürich im Januar 2006 offensichtlich Zahlungsschwierigkeiten hatte. Die Kontosperrung durch die Staatsanwaltschaft allein ist daher nicht der Grund für die ausstehenden Beiträge, zumal sie sich auf den mutmasslich deliktischen Zahlungseingang in der Höhe von über 2,2 Millionen Euro beschränkte (Urk. 3/4), ansonsten die Beiträge, welche vor Oktober 2006 zur Zahlung fällig gewesen waren, beglichen worden wären. Angesichts der finanziellen Schwierigkeiten hätte der Beschwerdeführer dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft Vorkehrungen trifft, um die Beiträge der zur Auszahlung gelangenden Löhne sofort zu bezahlen oder vollumfänglich sicherzustellen, was er unterliess. Ein solches Verhalten stellt namentlich eine Verletzung der Pflicht dar, in finanziell schwierigen Zeiten nur so viel Lohn auszuzahlen, als dass die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (BGE 118 V 195 Erw. 2a SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Besonders schwer wiegt der Umstand, dass es der Beschwerdeführer zugelassen hat, dass die Gesellschaft, auch nachdem das Geschäftskonto gesperrt worden war, weiterhin - wenn auch geringere - Löhne ausbezahlt hat, ohne die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge abzuliefern. Denn in diesem Zeitpunkt stand unmissverständlich fest, dass die ausstehenden Beiträge nicht innert nützlicher Frist beglichen werden konnten. Dieses Verhalten lässt darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer damit einverstanden war, dass die Gesellschaft ihren Betrieb zumindest teilweise auf Kosten der Sozialversicherungen weiterführte.

6.3. Insoweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei ihm nicht möglich gewesen, die Lohnabrechnungen zu erstellen, da die Staatsanwaltschaft sämtliche Akten beschlagnahmt habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass er keine Bemühungen vorweist, bei der Staatsanwaltschaft die Erlaubnis zur Einsicht in die Geschäftsakten zu erlangen, um die gesetzlich geforderte Lohndeklaration zu erstellen. Im Übrigen ist es den Revisoren der Beschwerdegegnerin aufgrund der Buchhaltungsunterlagen, die sich offensichtlich am Sitz der Gesellschaft befunden haben, möglich gewesen, die Lohndeklaration zu erstellen (Urk. 7/169).

6.4. Wie oben unter Erw. 2.2 dargelegt, liegen im Umfang von Fr. 74'062.85 Pfändungsverlustscheine vor, und der Beschwerdegegnerin ist ein Schaden entstanden, der sie innerhalb einer Verjährungsfrist von zwei Jahren beim Ersatzpflichtigen geltend machen muss. Dem Beschwerdeführer, der sich auf den Standpunkt stellt, die Ausstände könnten bei der Gesellschaft eingetrieben werden, da diese, nachdem die Kontosperre nach seinen Angaben nunmehr aufgehoben sein soll, wieder zahlungsfähig sei, bleibt es unbenommen, sich an der Gesellschaft schadlos zu halten.

6.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer von dem ihm zu machenden Vorwurf, seine Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, nicht zu

entlasten vermag. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden, denn wären nur soweit Löhne ausgerichtet worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht entstanden.

7. Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. _____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- B. _____

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung 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.