

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00009 vom 18. Oktober 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2009.00009

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00009 du 18 octobre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00009 del 18 ottobre 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

Lohnzahlungen auch völlig korrekt auf der Jahresabrechnung der A.____ AG deklariert.

2.2.3.1 Die Beschwerdeführer liessen das Quantitativ der Forderung nicht in Zweifel ziehen. Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Ausgleichskasse in der Höhe von Fr. 36'761.55 zu bestätigen.

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 verfügt 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 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A.____ AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen im Jahr 2007 nur unvollständig nachkam. Es blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 36'761.55 (inklusive Nebenkosten) ungedeckt. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die A.____ AG wiederholt zu mahnen und ihre Forderung auf dem Weg der Schuldbetreibung geltend zu machen (vgl. Erw. 2.2.1). Es bedarf deshalb keiner weiteren Ausführungen, dass die A.____ AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG missachtet hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prägen bleibt, inwieweit die genannte Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässig oder vorsätzliches Verhalten der Beschwerdeführer 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 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 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 E. 1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 E.2 und S. 619 E. 3a).

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 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; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. und K. gegen A. vom 4. März 2004, H 34/02, Erw. 5.2).

E. 4.2

4.2.1.1 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).

4.2.2.1 Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner sächlichen 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 des Unternehmens 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 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.

E. 5

5.1.1 Die Beschwerdeführer liessen zu ihrer Entlastung im Wesentlichen vorbringen, dass die A. AG ab Ende September 2007 keine Möglichkeit mehr gehabt habe, die geschuldeten Beiträge zu bezahlen. Die kreditgebende Bank, die D., habe keine Zahlungen mehr ausgeführt; dies habe alle Gläubiger der A. AG betroffen. In diesem Zusammenhang sei aber wichtig, dass in jenem Zeitpunkt bis zur Auflösung der Gesellschaft sowohl objektiv als auch subjektiv die berechtigte Hoffnung sowie eine realistische betriebswirtschaftliche Einschätzung bestanden hätten, dass der Gesellschaft neues Kapital zufließen werde und damit auch die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden könnten. Die Umsatzzahlen hätten zwar schon im Sommer 2007 deutlich unter den Erwartungen gelegen und es habe auch Liquiditätsengpässe gegeben, es habe aber diverse Sanierungsbemühungen gegeben. So habe es eine Kooperationsvereinbarung mit einem Drittunternehmen gegeben, das es in der Folge aber vertragswidrig unterlassen habe, die vereinbarte Geldsumme auf das Konto

der A.____ AG zu ¼berweisen. In der Folge habe die D.____ - wie erwÃ¼hnt - keine Zahlungen mehr f¼r die A.____ AG ausgef¼hrt, da deren Kontokorrentlimite ¼berschritten gewesen sei. Man habe dann nach weiteren Investoren gesucht. Ein solcher Investor habe schliesslich der A.____ AG im Dezember 2007 drei Checks ¼ber je Euro 1,2 Millionen (insgesamt Euro 3,6 Millionen) ausgestellt, die im Januar 2008 h¼tten eingel¼st werden und zur Sanierung der A.____ AG h¼tten dienen sollen. Die Checks seien dann aber von der Bank nicht akzeptiert worden. Der Investor habe noch im Januar und Februar 2008 versprochen, Mittel zur Sanierung einzuschiessen. Als dies doch nicht geschehen sei, sei den Beschwerdef¼hrern nichts anderes ¼brig geblieben, als die Insolvenz zu erkl¼ren (Urk. 1, Urk. 6/1 und Urk. 7/1; vgl. auch Urk. 14).

5.2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der A.____ AG h¼tte vermieden werden k¼nnen oder ob am Prozess nicht beteiligten Drittpersonen diesbez¼glich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden k¼nnte, sondern einzig zu entscheiden ist, ob die A.____ AG die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdef¼hrer zu bejahen ist.

E. 5.3

5.3.1.1 Wie in Erw. 3.2 festgehalten wurde, steht vorliegend ausser Frage, dass die A.____ AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat. Dadurch hat die Beschwerdegegnerin einen Schaden in der H¼he von Fr. 36'761.55 erlitten. Auf den Einwand der Beschwerdef¼hrer, dass die Lohnzahlungen im vierten Quartal des Jahres 2007 von der E.____ GmbH und nicht von der A.____ AG geleistet worden seien, ist bereits in Erw. 2.2.2 eingegangen worden; darauf kann verwiesen werden. Dieser Einwand erweist sich als nicht stichhaltig.

5.3.2.1 Soweit sich die Beschwerdef¼hrer zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht auf die oben in Erw. 4.1 wiedergegebene Praxis des Eidgen¼ssischen Versicherungsgerichts beriefen, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umst¼nden gerechtfertigt sein kann, die Beitr¼ge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten, ist zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG f¼hrt, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umst¼nde und einer seri¼sen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse binnen n¼tzlicher Frist werde befriedigen k¼nnen. Es muss demzufolge sowohl ein materielles, inhaltliches Element (die seri¼sen Sanierungsaussichten) als auch ein zeitliches Element (binnen n¼tzlicher Frist) erf¼llt sein. Nach der klaren Praxis gen¼gt hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchf¼hrung eines schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung.

2.2.2.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A.____ AG bereits seit einiger Zeit mit ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten k¼mpfte. Dies geht insbesondere aus der Schilderung der Beschwerdef¼hrer ¼ber die Sanierungsmassnahmen im Jahr 2006 hervor (vgl. Urk. 1 S. 3 Ziffer 2.2). Die damalige erfolgreiche Sanierung ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Vielmehr ist entscheidend, ob die Beschwerdef¼hrer im Herbst/Winter 2007 bei seri¼ser Betrachtungsweise erwarten durften, die Gesellschaft k¼nne nochmals saniert werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann diesbez¼glich nicht entscheidend sein, dass die D.____ der

A.____ AG ab Ende September 2007 keine weiteren Kredite mehr gewährte (Urk. 9 S. 2), beinhaltet eine Sanierung doch in der Regel auch die Beschaffung von neuem Eigenkapital und nicht bloss die Erhaltung von Darlehensschulden. Aus den von den Beschwerdeführern eingereichten Dokumenten ist ersichtlich, dass tatsächlich Aussicht auf die Beschaffung neuer Geldmittel bestand. Dabei erweist sich aber die Kooperationsvereinbarung, die offenbar vom Kooperationspartner der A.____ AG nicht eingehalten wurde (vgl. Urk. 3/7a-7b), im vorliegenden Kontext als nicht ausschlaggebend, war doch bereits Anfang Mai 2007 auch der A.____ AG klar, dass es diesbezüglich zu Schwierigkeiten kommen würde (Urk. 3/7a). Damit kann diese Vereinbarung beziehungsweise deren Scheitern aber von vornherein nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass ab August 2007 keine Sozialversicherungsbeiträge mehr bezahlt wurden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Von streitentscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass die A.____ AG beziehungsweise die Beschwerdeführer im Herbst 2007 doch noch einen Investor gefunden hatten, der bereit war einen namhaften Betrag in die Gesellschaft zu investieren. Insgesamt wurden dem Beschwerdeführer 1 drei Checks in der Gesamthöhe von Euro 3,6 Millionen ausgestellt (Urk. 3/8b). Dass der Ausstellung dieser Checks entsprechende Verhandlungen vorausgegangen waren, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Nach dem üblichen Lauf der Dinge und gemäss dem normalen Lauf des Geschäftslebens durften die Beschwerdeführer, als ihnen die Geldmittel konkret zugesagt wurden beziehungsweise spätestens als sie im Besitz der ausgestellten Checks waren, davon ausgehen, dass die Sanierung geklärt sei. Der Umstand, dass diese Checks in der Folge von der Bank des Zeichners nicht honoriert wurden (vgl. Urk. 3/8c/1-3), konnte von den Beschwerdeführern nicht vorhergesehen werden. Jedenfalls ist den Akten kein Hinweis zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer damit rechnen mussten, dass die ausgestellten Checks nicht gedeckt waren. Auch die Beschwerdegegnerin hat dies nicht dargetan. Dass im Geschäftsverkehr - sofern nicht konkrete Verdachtsmomente vorhanden sind - darauf vertraut werden darf, dass keine ungedeckten Checks ausgestellt werden, ergibt sich auch aus Art. 1103 des Obligationenrechts (OR), welche Bestimmung die Ausstellung von ungedeckten Checks ausdrücklich verbietet. Dabei ist zu beachten, dass die fraglichen Checks in Frankreich ausgestellt und auf eine französische Bank gezogen wurden. Angesichts dessen, dass das Ausstellen von ungedeckten Checks in Frankreich nicht nur (wie in der Schweiz) zivilrechtlich verpönt ist, sondern bereits für sich allein ein strafrechtliches Delikt darstellt (Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/ Jean Nicolas Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 930, § 88 N20), bestand für die Beschwerdeführer auch bei objektiver Betrachtung noch weniger Anlass für Zweifel. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist somit anzunehmen, dass die Beschwerdeführer mit Erstaunen zur Kenntnis nehmen mussten, dass die Checks geplatzt waren und damit auch die Sanierung der A.____ AG gescheitert war.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Somit ist festzuhalten, dass im Herbst 2007 für die Beschwerdeführer aus damaliger Sicht durchaus seriöse Aussichten bestanden, dass die A.____ AG durch den Zufluss neuer Geldmittel saniert werden konnte. Vorliegend ist auch das zeitliche Element als gegeben zu betrachten. Wären nämlich die Checks nicht geplatzt, hätte die A.____ AG bereits im Januar 2008 die notwendigen Mittel gehabt, um die von August bis Dezember 2007 aufgelaufenen Beitragsrückstände zu bezahlen. Mithin ging es lediglich um fünf Monate.

Den Beschwerdeführern ist zwar der Vorhalt zu machen, dass sie, als die E. ___ GmbH die letzten Lohnzahlungen im vierten Quartal des Jahres 2007 für die A. ___ GmbH ausrichtete (vgl. dazu Erw. 2.2.2), nicht darauf drängten, dass auch die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden. Angesichts der gesamten Umstände und der damals bestehenden Sanierungsaussichten, ist dieses Versäumnis aber noch nicht als grobfahrlässig zu qualifizieren. Hinzu kommt, dass die A. ___ AG nach dem Platzen der Checks und damit nach dem Scheitern der Sanierung keine Lohnzahlungen mehr ausrichtete. Unter diesen Umständen ist das Vorliegen eines haftungsrelevanten Verschuldens aufseiten der Beschwerdeführer zu verneinen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerden und zur Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide.

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). Dabei ist vorliegend auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer drei praktisch gleichlautende Beschwerdeschriften und eine gemeinsame Replik einreichen liessen, weshalb eine Prozentschädigung von je Fr. 700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen erscheint.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerden werden die angefochtenen Einspracheentscheide vom 27. Februar 2009 aufgehoben.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine Prozessentschädigung von je Fr. 700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Wegmann + Partner AG Treuhandgesellschaft
 - 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.