

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00007 vom 31. Oktober 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2010.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00007 du 31 octobre 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00007 del 31 ottobre 2011

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 213 E. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung; BGE 113 V 186).

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss, es seien auch B., E., F. und M. ins Recht zu fassen (Urk. 1 Ziff. 3).

1.2.1 Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hat in einem Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG festgehalten, die Möglichkeit der Streitverkündung mit dem Ziel, die Regressansprüche zwischen mehreren solidarisch haftenden festzulegen, stehe im Widerspruch zum Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens nach Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG (in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung; heute Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) und sei selbst dann nicht zulässig, wenn das kantonale Verfahrensrecht sie vorsehe (BGE 112 V 261 ff.). Hingegen hat es im nicht veröffentlichten Urteil H. vom 30. September 1998 (H 256/97) entschieden, dass das Sozialversicherungsgericht im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG - von den prozessualen Situationen der fehlenden verfahrensmässigen Inpflichtnahme (vgl. BGE 112

3.2. Die Arbeitgeberin hat es unterlassen, den Kontobeitrag für den Monat August 2007 und die Ausgleichsrechnungen für das Jahr 2007 und die Monate Januar und April 2008 zu bezahlen (vgl. Urk. 4/100). Zudem hat sie es unterlassen, der Beschwerdegegnerin die Jahresabrechnung der Lohnne 2007 einzureichen (vgl. Urk. 4/28). Damit ist sie ihrer Pflicht als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu präzisieren bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 4.1

4.1.1. 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 zugeht, 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).

4.1.2. 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 (BGE 112 V 156 E. 4 S. 159 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.1.3. 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 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b).

4.1.4. Bei der (subsidiären) Haftung für eine juristische Person handelnden Organe ist von einem materiellen Organbegriff auszugehen. Die Schadenersatzpflicht erstreckt sich daher nicht nur auf die formellen Organe einer juristischen Person, sondern auch auf Personen, die tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 114 V 218 Erw. 4e mit Hinweis). Unter diesen Voraussetzungen können neben Delegierten

entgegenzuhalten, dass die Arbeitgeberin im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten hat, welche von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt werden (Art. 35 Abs. 1 AHVV) und somit auch geschuldet sind, wenn sie über den tatsächlich zu bezahlenden Beiträgen liegen. Da der Beschwerdeführer die Zahlungen an die Beschwerdegegnerin in einem Zeitpunkt eingestellt hat, in welchem die Gesellschaft - wie von ihm behauptet - noch zahlungsfähig gewesen ist, und weiterhin Löhne ausbezahlt hat, ohne die darauf ex lege geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu überweisen oder zumindest sicherzustellen, hat er zumindest grobfahrlässig gehandelt.

4.2.3.3. Dem Einwand des Beschwerdeführers, der Schaden sei bereits unter seinen Vorgängern entstanden, ist entgegenzuhalten, dass ein Organ mit der Mandatsübernahme in die Verantwortung sowohl für die laufenden als auch die verfallenen eintritt und es grundsätzlich seine Pflicht ist, 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). Überdies wurden die Beiträge bis Juli 2007 stets pünktlich bezahlt (vgl. Urk. 4/100 Pos. 2006/0001 bis 2007/0009), und es ist der Schaden darauf zurückzuführen, dass die Arbeitgeberin die Beitragszahlungen unter der Führung des Beschwerdeführers im August 2007 eingestellt hat.

4.2.4.4. Zwar konnte der Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung, mithin ab dem 6. Mai 2008 (Urk. 17), nicht mehr über allfälliges Vermögen verfügen und wurden die Ausgleichsbeiträge für das Jahr 2007 erst am 7. August 2008 und die Beiträge für das Jahr 2008 erst am 16. Juni 2009 und damit nach Konkursöffnung in Rechnung gestellt (vgl. Urk. 4/100 Pos. 2008/0002 und 2008/1002). Aus den Akten der Beschwerdegegnerin geht nicht hervor, dass sie auf entsprechende Meldung der Konkursitin hin die Akontobeiträge für September, Oktober und November 2007 storniert und hernach keine Akontobeiträge mehr in Rechnung gestellt hat. Dem Beschwerdeführer gereicht jedoch in jedem Fall zum Vorwurf, dass es die Gesellschaft unterlassen hat, der Beschwerdegegnerin die im Jahr 2007 ausbezahlten Löhne fristgerecht bis Ende Januar 2008 (vgl. Art. 36 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 AHVV) zu melden, so dass diese den Ausgleich noch vor Konkursöffnung hätte in Rechnung stellen können. Hingegen haftet er nicht für die Beiträge von Januar bis April 2008 von insgesamt Fr. 4'267.25 (Fr. 5'627.25 abzüglich Verrechnung FAK-Zulagen von Fr. 1'360.--) sowie die Arbeitgeberbeiträge, welche auf im Konkursverfahren ausbezahlte Löhne entfallen, im Umfang von Fr. 1'247.60 (Urk. 4/100 Pos. 2008/0002 und Pos. 2008/1002), ferner die am 16. Mai 2008 in Rechnung gestellten Mahnkosten von Fr. 40.-- (Urk. 4/100 Pos. 2008/0001) sowie die 23. Mai 2008 in Rechnung gestellten Betreuungskosten von Fr. 109.40 (Urk. 4/100 Pos. 2007/0010). Von dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden haftet der Beschwerdeführer somit höchstens im Umfang von Fr. 22'723.05 (Fr. 28'387.30 - Fr. 4'267.25 - Fr. 1'360.-- - Fr. 40.-- - Fr. 109.40).

4.3. In Würdigung der gesamten Umstände ist somit festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer von dem ihm zu machenden Vorwurf, seine Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen zumindest grobfahrlässig missachtet zu haben, nicht zu entlasten vermag. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden. Denn es ist anzunehmen, dass ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden hätte verhindern

