

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00017 vom 28. Januar 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2010.00017

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00017 du 28 janvier 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00017 del 28 gennaio 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 der Versicherung einen Schaden zuzufügen, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 129 V 11, 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, je mit Hinweisen). 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 kantonrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Â§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. Â§ 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 Insolvenzenschädigung; 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 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 121 III 384 Erw. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 Erw. 2).

1.2.2.1.1 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).

Bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gilt der Schaden als mit dem entsprechenden Beschluss eingetreten, der den Konkurs amtlich für fruchtlos erklärt, woraus der Verlust der Beitragsforderung der Ausgleichskasse resultiert. Die Frist von zwei Jahren für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der Fruchloserklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 129 V 195 Erw. 2.3, 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c).

1.2.3.1 Im Konkurs der Y. AG wurde das Verfahren - wie bereits erwähnt - am 10. Juli 2009 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 8). Damit wurde die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG ausgelöst. Mit Erlass der Schadenersatzverfugung vom 28. Januar 2010 (Urk. 3/1) wahrte die Ausgleichskasse diese Frist. Die streitgegenständliche Forderung ist demnach nicht verjährt.

E. 2

2.1.1 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).

E. 2.2

2.2.1.1 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die Aufstellung der Beitragsausstände (inklusive Nebenkosten) in der Schadenersatzverfugung vom 28. Januar 2010 (Urk. 3/1 = Urk. 6/13) und den Kontoauszug vom 26. Januar 2010 (Anhang zu Urk. 6/13). Zudem berücksichtigte die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. Mai 2010 (Urk. 2), dass ihr eine Insolvenzenschädigung von Fr. 3'723.75 ausgerichtet wurde, so dass sie ihre Schadenersatzforderung auf Fr. 69'158.70 reduzierte. Des Weiteren liegen diverse Mahnungen (Urk. 6/7-9), Korrespondenz betreffend Zahlungsaufschube (vgl. Urk. 6/1-2 und 6/5-6) sowie ein Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamts Z. (Urk. 6/16) bei den Akten.

Gestützt auf die genannte Aufstellung in der Schadenersatzverfugung, die sich wiederum auf den Kontoauszug abstützt, und unter Berücksichtigung der im angefochtenen Einspracheentscheid vorgenommenen

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).

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. 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).

E. 5

5.1. Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, dass die Beschwerdegegnerin während vier Jahren ihre Verantwortung nicht wahrgenommen habe und mangelnderweise nicht den nötigen Druck aufgebaut habe. Die Y. AG sei, so lange es möglich gewesen sei, den Zahlungsaufforderungen des Betreibungsamtes nachgekommen. Im Übrigen verwies der Beschwerdeführer auf seine Einsprache, in der er im Wesentlichen geltend gemacht hatte, dass die Konkursitin bereits ab Mitte 2004 Liquiditätsprobleme gehabt habe. Dennoch habe die Beschwerdegegnerin bis Ende Oktober 2008 in regelmässigen Abständen Teilzahlungen erhalten. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Konkursitin 2006 von ihrer Vorsorgeeinrichtung unerwartet eine Rechnung von mehr als Fr. 80'000.-- erhalten habe. Auf dem Rechtsweg sei dann diese Rechnung auf Fr. 35'000.-- reduziert worden. Weiter führte der Beschwerdeführer aus, dass er sich keiner Schuld bewusst

sei. Er habe weder absichtlich noch grobfahrlässig gehandelt (Urk. 1 und Urk. 3/2).

5.2.1 Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der Y. AG hätte vermieden werden können oder ob am Prozess nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Es ist auch nicht zu prüfen, ob das Betreibungsamt Z. die von der Beschwerdegegnerin eingeleiteten Betreibungsverfahren mit der gebotenen Effizienz und Dringlichkeit durchführte (was die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben an das Betreibungsamt Z. vom 2. April 2009 [Urk. 6/11] anzweifelte). Es ist vorliegend einzig zu entscheiden, ob die Y. AG die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden des Beschwerdeführers zu bejahen ist.

E. 5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 3. Juli 1990 einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Y. AG, ab 12. März 1996 war er der einzige Verwaltungsrat der Gesellschaft (Urk. 8). Bei der Y. AG handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit nur wenigen Angestellten (vgl. dazu den Kontoauszug im Anhang von Urk. 6/13). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom Verwaltungsratspräsidenten beziehungsweise dem einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demzufolge den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y. AG der Beschwerdegegnerin während der Jahre 2005 bis 2009 Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 69'158.70 schuldig blieb, gleichzeitig aber weiter Lohnzahlungen ausrichtete. Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Indem der Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der Y. AG einschritt beziehungsweise selber diese Vorgehensweise wählte, verletzte er seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsratspräsident und einziger Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft. Er hätte nämlich dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft nur Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 10. April 2006, H 26/06, Erw. 4.3 mit Hinweis).

5.3.2 Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, dass die Y. AG schon seit geraumer Zeit in Liquiditätsschwierigkeiten gewesen sei, ist ihm zum einen entgegenzuhalten, dass es sich dabei offensichtlich nicht lediglich um (kurzfristige) Liquiditätsengpässe im eigentlichen Sinn gehandelt hat, sondern vielmehr um grundlegende finanzielle Schwierigkeiten, die sich schon mehrere Jahre vor der Konkursöffnung gezeigt haben, und zum anderen, dass ihn dieses Vorbringen von vornherein nicht entlasten kann. Gerade angesichts der schwierigen Situation, in der sich die Y. AG seit Jahren befand, hätte er den Lohnzahlungen nicht Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumen dürfen.

Auch der Umstand, dass die Y. AG mit einer Beitragsnachforderung (inklusive Nebenkosten) ihrer Vorsorgeeinrichtung konfrontiert wurde, kann dem Beschwerdeführer nicht zur Entlastung reichen. Vielmehr hätte er als Verwaltungsratspräsident auch dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft

gegenüber allen ihren Angestellten und ihrer Vorsorgeeinrichtung ihren berufsvorsorgerechtlichen Verpflichtungen rechtzeitig und vollständig nachkommt. Hätte der Beschwerdeführer dafür gesorgt, wäre der Gesellschaft auch die entsprechende Nachzahlung erspart geblieben (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Januar 2009 in Sachen Y. ___ AG gegen Stiftung Auffangeinrichtung BVG, C-7693/2007 [Anhang zu Urk. 6/14]).

5.3.3 Schliesslich erweist sich auch der (implizit erhobene) Vorwurf des Beschwerdeführers an die Adresse der Beschwerdegegnerin, wonach diese möglicherweise beim Bezug der Beiträge nicht den notwendigen Druck ausgeübt habe, als haltlos.

Von einem Selbst- oder Mitverschulden der Beschwerdegegnerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) eine Herabsetzung der streitgegenständlichen Forderung rechtfertigte (BGE 122 V 185), kann nicht die Rede sein. Namentlich gereicht es der Beschwerdegegnerin nicht zum Verschulden, dass sie die ausstehenden Beitragsschulden der Gesellschaft nicht mit mehr Nachdruck eingefordert hat. Es ist nämlich 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 in den Akten befindlichen Mahnungen (vgl. Urk. 6/7-9) und der dokumentierten Betreibungsverfahren erscheint es ohnehin ungerechtfertigt, der Beschwerdegegnerin Untätigkeit vorzuwerfen. Im Übrigen ist auch das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 2. April 2009 (Urk. 6/11), in dem sie sich beklagte, dass das Betreibungsamt die Sache zu wenig befürderlich vorantreibe, zu berücksichtigen. Im vorliegenden Kontext ist überdies von Belang, dass die Beschwerdegegnerin, die - im Gegensatz zu anderen Gläubigern - öffentliche Aufgaben wahrnimmt, stets auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit 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, könnte der Beschwerdeführer im Ergebnis daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil das Verschulden des Beschwerdeführers, der den Lohnzahlungen während mehreren Jahren Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumte, 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).

5.3.4 Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nach dem Gesagten ebenso wenig vor wie ein relevantes Mitverschulden der Beschwerdegegnerin.

6. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen (vorliegend relevanten) Schaden in der Höhe von Fr. 69'158.70 (vgl. Erw. 2.2) zu betrachten, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür Ersatz zu leisten. Demzufolge

ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- AHV-Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband

- 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.