

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00040 vom 31. Mai 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2011.00040

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00040 du 31 mai 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00040 del 31 maggio 2013

Erwägungen

E. 3

3.1. Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. 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 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

3.2. Die Gesellschaft hatte die Sozialversicherungsbeiträge - wie erwähnt - monatlich, aufgrund einer Pauschalen zu entrichten (vgl. Kontoauszug vom 17. November 2011; Urk. 10/486). Wenn der Beschwerdeführer vorbringen lässt, das Unternehmen sei seinen Pflichten seit der Gründung 1983 grundsätzlich nachgekommen, bis im November 2008 ein finanzieller Engpass aufgetreten sei, kann dem nicht beigegeben werden. Es ist zutreffend, dass sich im Kontoauszug bezüglich der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge häufig der Vermerk «ausgeglichen» findet. Dies besagt lediglich, dass die Beiträge bezahlt wurden, nicht aber, ob die Schuld fristgerecht beglichen wurde. Dem Kontoauszug und den übrigen Akten ist zu entnehmen, dass das Unternehmen seiner Beitragszahlungspflicht seit Jahren nicht mehr pünktlich nachgekommen ist und deswegen - wenn auch nur vereinzelt - gemahnt werden musste (Urk. 10/486 S. 6-9 und 11-22). Ab 2005 kam es häufiger zu Mahnungen und die Beschwerdegegnerin musste teilweise sogar Beteiligungen einleiten (Urk. 10/486 S. 23-37; Urk. 10/277, 10/283, 10/284, 10/335-339, 10/341, 10/342-344). Somit kann von einer durchwegs pünktlichen Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge bis unmittelbar vor dem vom Beschwerdeführer erwähnten finanziellen Engpass im November 2008 nicht die Rede sein. Immerhin wurden die Ausstände nach eingeleiteten Zwangsvollzugsmassnahmen in der Regel beglichen, was aber nichts daran ändert, dass Pflichtverletzungen ausgewiesen sind. Deshalb sind auch zahlreiche Mahn- und Beteiligungskosten sowie Verzugszinsen aktenmässig belegt (Urk. 10/487 und 10/).

Angesichts dieser Situation ist die wiederholte Pflichtverletzung hinsichtlich der zur Zahlung fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge offensichtlich. Hingegen hat sich die konkursite Gesellschaft mit Bezug auf die Abrechnungspflichten gegenüber der Beschwerdegegnerin keine Versäumnisse

zuschulden kommen lassen, hat sie doch die Lohnbescheinigungen für die Jahre 2006 bis 2008 immer rechtzeitig bis Ende Januar des folgenden Jahres eingereicht (Urk. 10/295/1-4, 10/361/1-15 und 10/419/1-14).

Zu prüfen bleibt, inwieweit die genannte Missachtung öffentlich-rechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 4

4.1 Haftungsvoraussetzung ist die Organstellung der Pflichtigen. Einem Mitglied des Verwaltungsrates kommt formelle Organeigenschaft zu. Darauf stellt das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung für die Bejahung der subsidiären Haftbarkeit (Passivlegitimation nach Art. 52 AHVG) ab (BGE 123 V 15 E. 5b mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts H 37/00 vom 21. November 2000 E. 3a).

4.2 Der Beschwerdeführer war vom 14. Oktober 1996 bis zum 8. April 1997 als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen. Anschliessend war er bis zum 14. Januar 2003 Delegierter des Verwaltungsrats und seither amtierte er als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift (Urk. 10/484). Damit ist seine Organstellung und die damit verbundene Haftbarkeit grundsätzlich ausgewiesen. Als formelles Organ war er grundsätzlich verantwortlich für das Abrechnungswesen und die Beitragszahlungen.

5. Haftung

5.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a). 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; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

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 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

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). 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 allenfalls 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 199 E. 3b).

5.2 Wie bereits vorstehend erwähnt (E. 3.2) hat die Y. AG wiederholt Zahlungsverpflichtungen verletzt. Dies allein genügt, um in der Regel die volle Schadensdeckung nach sich zu ziehen, denn die Ausgleichskasse darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen.

Der Beschwerdeführer lässt zu seiner Entlastung hauptsächlich darauf hinweisen, das Unternehmen sei Mitte Juni 2008 in finanzielle Schwierigkeiten geraten, worauf man sofort - unter Mitwirkung von Fachleuten - Restrukturierungsmassnahmen eruiert und mit verschiedenen Investoren Gespräche geführt habe. Man habe Hoffnung gehegt, die zurückbehaltenen Sozialversicherungsbeiträge innert nächstzulicher Frist begleichen zu können. Trotz der von ihm zur Rettung der 35 Arbeitsplätze abgegebenen persönlichen Bürgschaften beziehungsweise Garantieverprechen habe das Unternehmen nicht gerettet und der Konkurs nicht abgewendet werden können (Urk. 1 S. 4 ff.).

Diesen Ausführungen ist entgegen zu halten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der Y. AG allenfalls hätte vermieden werden können, sondern einzig zu entscheiden ist, ob die Gesellschaft die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist.

Aufgrund der Aktenlage ist ausgewiesen, dass bereits seit längerer Zeit Zahlungsausstände gemahnt und betrieben werden mussten, mithin nicht erst im Juni 2008 und schon gar nicht erst im November 2008 (Urk. 16 S. 3) ein Liquiditätsengpass aufgetreten ist. Daher hatte das Unternehmen zur Überbrückung eines Liquiditätsengpasses schon am 6. November 2007 ein Darlehen in der Höhe von einer Million Franken aufgenommen (Urk. 3/10), welches ab dem 1. April 2008 mittels monatlichen Raten von Fr. 30'000.-- zurückzuzahlen war. Daher steht fest, dass das Unternehmen bereits im Laufe des Jahres 2007 und damit vor dem vom Beschwerdeführer bezeichneten Zeitpunkt in finanziellen Nöten steckte. Dass dem Beschwerdeführer dies bekannt sein musste, ist dadurch belegt, dass er im Herbst 2007 verschiedentlich Zahlungsbefehle entgegengenommen hat und auf die Erhebung eines Rechtsvorschlages verzichtete (z.B. betreffend Pauschalen für die Monate April, Mai und Juni 2007 sowie die Jahresschlussabrechnung 2006; Urk. 10/341-344). Die Rückzahlungspflicht bezüglich des Darlehens wurde offensichtlich auch nicht eingehalten, ist doch der Zusammenstellung der finanziellen Situation (Stichtag 13.

November 2008) zu entnehmen, dass das gewährte Darlehen in Betreuung gesetzt wurde und die Auszahlung der November-Löhne nicht gesichert war (Urk. 17/1). Dessen ungeachtet hatte das Unternehmen auch im Laufe des Jahres 2008 weiterhin Personal beschäftigt und Löhne ausbezahlt. Damit liegt denn auch ein Verstoß des Unternehmens gegen den Grundsatz vor, wonach bei finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (Urteil des Bundesgerichts H 229/02 vom 26. Mai 2003, mit Hinweisen auf SVR 2003 AHV Nr. 1, S. 1 und BGE 118 V 195 E. 2a). Erst am 22. Januar 2009 meldete der Beschwerdeführer per 2009 einen Personalabbau und damit verbunden eine Reduktion der Lohnsumme von Fr. 3'200'004.-- auf Fr. 2'850'000.-- (Urk. 10/421). Die darauf geschuldeten Pauschalen blieben jedoch unbezahlt und mussten gemahnt werden (z. B. Urk. 10/429/1; Kontoauszug vom 17. November 2011, Urk. 10/486 S. 42 f.). Der Kontostand präsentierte sich letztlich nur deshalb teilweise ausgeglichen, weil aufgrund der tatsächlich ausbezahlten, niedrigeren Lohnsumme Gutschriften angerechnet werden konnten. Was die Sanierungsbestrebungen anbelangt, ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass das Unternehmen nicht untätig war, sondern sich um Investoren bemühte. Dennoch muss sich der verantwortliche Verwaltungsrat, dem gemäss Art. 716a Abs. 1 OR verschiedene unübertragbare und unentziehbare Aufgaben obliegen, vorwerfen lassen, dass der Ernst der finanziellen Lage zu spät erkannt und damit die Sanierungsbemühungen, welche letztlich fehlschlagen, zu spät eingeleitet wurden, und nach der Absage des potentiellen Investors keine Möglichkeit mehr bestand, die finanzielle Schieflage zu korrigieren. Auch die vom Beschwerdeführer angeführten persönlichen Bürgschaften und Garantieverprechen halfen nicht. Insgesamt hatte sich das Unternehmen hinsichtlich der sich über mehrere Monate erstreckenden Sanierungsbemühungen zu stark auf den Goodwill Dritter verlassen. Gemäss dem E-Mail vom 29. April 2009 an die Bank hätten die eingeleiteten Massnahmen gegriffen, doch seien nach wie vor 1-2 Millionen Franken Neugeld zur Abtragung der alten Kreditoren und zur Sicherung der Liquidität erforderlich (Urk. 17/4). Objektive Aussichten, einen nur vorübergehenden finanziellen Engpass innert nächstlicher Zeit zu überwinden, bestanden unter den gegebenen Umständen daher nicht. Von einem kurzen Beitragsausstand und damit einem entschuldbaren Verhalten hinsichtlich der Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge kann angesichts der konkreten Situation nicht die Rede sein.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend sind keine Entlastungs- und Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

5.4 Ä Ä Ä Unter den gegebenen Umständen muss dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, zu lange auf den Abschluss von Geschäften mit potentiellen Investoren vertraut zu haben. Hätte er die Geschäftslage der Unternehmung realistischer eingeschätzt, hätten weit früher entsprechende Restrukturierungsmassnahmen eingeleitet respektive gar eine Liquidation der Gesellschaft ins Auge gefasst werden müssen. Das Verhalten des Beschwerdeführers mit Blick auf seine Pflichten als Verwaltungsrat ist ohne Weiteres auch als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu betrachten (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 E. 3c). Demnach haftet der Beschwerdeführer für den auf Fr. 413'939.65 reduzierten Schaden. Unbeachtlich ist dabei, ob die Beschwerdegegnerin ihre Forderung angesichts der vom Beschwerdeführer

behaupteten eigenen schlechten Finanzlage (Urk. 1 S. 12) wird vollstrecken können.

5.5 Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, und der Einspracheentscheid vom 16. September 2011 ist dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin Schadenersatz im Umfang von Fr. 413'939.65 schuldet.

6. Angesichts des äusserst geringfügigen Obsiegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2011 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, Schadenersatz von Fr. 413'939.65 zu leisten.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Dimitri Santoro
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, 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.