

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00048

vom 20. Februar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2011.00048

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00048 du 20 février 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00048 del 20 febbraio 2012

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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). 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) und die Erwerbsersatzordnungsbeiträge (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz). 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).

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 443 E. 3a, 121 III 382 E. 3bb, 388 E. 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 E. 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

1.2.2. 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 4 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 E. 2.3, 128 V 12 E. 5a, 126 V 445 E. 3c).

1.2.3 Das Konkursverfahren über die Y. AG wurde - wie bereits erwähnt - am 6. Dezember 2010 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 7/2). Mit dem Erlass der Schadenersatzverfugung vom 7. Oktober 2011 (Urk. 7/6) wahrte die Beschwerdegegnerin die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG. Die streitgegenständliche Forderung ist somit noch nicht verjährt.

E. 2

2.1 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 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 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 26 E. 5).

E. 2.2

2.2.1 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer im Wesentlichen auf den Kontokorrentauszug vom 30. November 2010 (Urk. 7/3) und die Konkurseingabe vom 30. November 2010 (Urk. 7/4). Aus dem Kontokorrentauszug vom 30. November 2010 (Urk. 7/3) ergibt sich ein Saldo zu Lasten der Y. AG in der Höhe von Fr. 62'887.90 (Wert per 30. November 2010). Die Y. AG war mit der Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen und den darauf geschuldeten Nebenkosten bereits seit mehreren Jahren im Rückstand.

2.2.2 Die Schadenshöhe wurde vom Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen; sie ist durch den Kontokorrentauszug (Urk. 7/3) sowie die Konkurseingabe (Urk. 7/4) belegt. Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist allerdings zu berücksichtigen, dass er rechtsprechungsgemäss grundsätzlich nur für jene Ausstände haftbar gemacht werden kann, die vor der Konkurseröffnung innert der auf die Fälligkeit folgenden zehntägigen Zahlungsfrist beglichen werden müssen (AHI 1994 S. 36 Erw. 6b). Somit sind diejenigen Rechnungspositionen, die nicht mindestens zehn Tage vor der Konkurseröffnung vom 20. Oktober 2010 in Rechnung gestellt wurden, von der gesamten Schadenssumme von Fr. 62'887.90 abzuziehen. Es handelt sich dabei um folgende Positionen: Verzugszinsen von Fr. 1'909.75 (Rechnungsdatum: 13. Oktober 2010), Zahlungsbefehlskosten von Fr. 100.-- (Rechnungsdatum: 29. Oktober 2010), Unkosten für die Konkurseingabe von Fr. 18.-- (Rechnungsdatum: 10. November 2010), Nachtragsabrechnung von Fr. 253.30 (Rechnungsdatum: 19. November 2010) und

Verzugszinsen von Fr. 54.75 (Rechnungsdatum: 30. November 2010). Somit ergibt sich ein vorliegend relevanter Schadensbetrag von Fr. 60'552.10 (= Fr. 62'887.90 ./ Fr. 1'909.75 ./ Fr. 100.-- ./ Fr. 18.-- ./ Fr. 253.30 ./ Fr. 54.75).

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 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y. AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen schon seit mehreren Jahren nicht mehr vollständig nachgekommen ist. Aus dem Kontokorrentauszug (Urk. 7/3) geht hervor, dass die Gesellschaft mindestens seit dem Jahre 2007 mit der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen im Rückstand war; der Saldo war seither nie mehr ausgeglichen. Deshalb sah sich die Ausgleichskasse veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen und ihr Verzugszinsen in Rechnung zu stellen (vgl. Urk. 7/3). Schliesslich blieb die Y. AG der Ausgleichskasse geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 62'887.90 schuldig (vgl. Urk. 7/3-4), wovon vorliegend - wie ausgeführt - Fr. 60'552.10 relevant sind (vgl. E. 2.2.2). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Y. AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers 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). 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).

E. 4.2

4.2.1 \hat{A} \hat{A} 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 \hat{A} \hat{A} 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 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).

E. 5

5.1 \hat{A} \hat{A} \hat{A} \hat{A} Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, dass er beziehungsweise die Y. AG regelmässig und korrekt alle Sozialversicherungsbeiträge bezahlt habe. Trotz der schwierigen Wirtschaftslage in den Jahren 2008 und 2009 habe er versucht, seinen Betrieb mit teilweise mehr als zwanzig Angestellten aufrecht zu erhalten. Leider sei er dabei, obwohl er sein ganzes Vermögen in die Gesellschaft gesteckt habe, nicht erfolgreich gewesen. Daraus könne man seine Ernsthaftigkeit und seinen guten Willen erkennen. Einige Kunden der Y. AG hätten ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen können, so dass es zu Zahlungsausfällen in der Höhe von Fr. 150'000.-- gekommen sei. Deshalb habe über die Y. AG der Konkurs eröffnet werden müssen. Es sei unverständlich, dass er nun auch noch für seinen guten Willen und Einsatz bestraft werde. Deshalb sei von einer Schadenersatzforderung abzusehen beziehungsweise diese so zu reduzieren, dass er eine reelle Möglichkeit erkennen könne, die Forderung in den nächsten Jahren zu begleichen.

5.2 \hat{A} \hat{A} \hat{A} \hat{A} 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, weil sie ihren vertraglichen Pflichten gegenüber der Konkursitin nicht nachgekommen sind. 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

5.3.1.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 24. September 2007 einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Y. AG, einem kleinen Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten (Urk. 9; vgl. auch Urk. 1). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y. AG der Beschwerdegegnerin über mehrere Jahre hinweg, nämlich seit dem Jahr 2007, Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) schuldig geblieben ist. Das Beitragskonto der Y. AG war denn auch mindestens seit dem Jahr 2007 niemals ausgeglichen (vgl. Urk. 7/3). Während derselben Zeit richtete die Y. AG Lohnzahlungen aus, ohne die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge vollständig zu begleichen (vgl. Urk. 7/3). 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 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 H 26/06 vom 10. April 2006, E. 4.3 mit Hinweis).

5.3.2.1 Soweit der Beschwerdeführer dagegen einwandte, dass er regelmässig und korrekt alle Sozialversicherungsbeiträge abgeliefert habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass der unbestritten gebliebene Kontokorrentauszug vom 30. November 2010 (Urk. 7/3) ein anderes Bild zeichnet. Wie bereits ausgeführt wurde, war das Konto der Y. AG während mehrerer Jahre niemals ausgeglichen.

Dass sich der Beschwerdeführer für das wirtschaftliche Überleben der Y. AG einsetzte und dafür auch sein Vermögen einsetzte, kann ihn im vorliegenden Zusammenhang nicht entlasten, denn das ändert nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin durch die prioritäre Bezahlung der Lohnforderungen vor der Beitragsentrichtung zu Schaden gekommen ist. Wie dargelegt wurde, geht es vorliegend nicht um einen kurzen Normverstoss; vielmehr handelte es sich - wie aus Urk. 3/7 ersichtlich ist - um eine langjährige Praxis der Y. AG.

Auch der Umstand, dass verschiedene Kunden ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Y. AG nicht nachgekommen sind, weshalb diese nach Angaben des Beschwerdeführers einen Ausfall von Fr. 150'000.-- zu verzeichnen hatte, kann nicht als Entlastungs- oder Schuldabschlussgrund dienen (vgl. dazu auch E. 5.2). Mit solchen Zahlungsausfällen muss gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten gerechnet werden. Umso weniger darf in solchen Situationen, etwa wenn in den Büchern einer Unternehmung zahlreiche ungesicherte Debitorenforderungen fraglicher Bonität stehen, den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt werden.

5.3.3.1 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die (jahrelang geübte) prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen durch die Y. AG aus AHV-rechtlicher Sicht

nicht zu rechtfertigen war. Der Beschwerdeführer hätte als einziger Verwaltungsrat der Y. AG gegen diese Praxis einschreiten müssen. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nach dem Gesagten nicht vor.

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) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu betrachten. Soweit dieser vorliegend relevant ist (vgl. dazu E. 2.2.2), ist der Beschwerdeführer zu entsprechendem Ersatz zu verhalten. Demzufolge ist der Beschwerdeführer in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 60'552.10 zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführer verpflichtet, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 60'552.10 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (AK 40)

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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.