

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00038

vom 29. Januar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2012.00038

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00038 du 29 janvier 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00038 del 29 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenen versicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob fahrlässige 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).

E. 1.2

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazuge entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmung eine sinngemäss Anwendung auf die Invaliden versicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 2

) mitgeteilt wurde. Der Beigeladene Y.____ liess sich zur Beschwerde des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2012 (Urk. 1) mit E-Mail vom 8. Oktober 2012 (Urk. 1

E. 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

Gemäss Handelsregisterauszug amtete der Beschwerdeführer vom 5. Dezember 2008 bis 3. Februar 2010 (Tagebucheintrag) als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien der A.____ (Urk. 7/91). Als Geschäftsführer war er nicht formelles Organ im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 4.1). Zu prüfen bleibt, ob ihm

eine faktische Organstellung zukam. Als weiterer Geschäftsführer der Gesellschaft war – ebenfalls ab 5. Dezember 2008 – der Beigeladene Z.____ im Handelsregister eingetragen. Dieser war bei der Konkursitin mit dem Beitragswesen befasst. Er wurde namentlich gegenüber der Beschwerdegegnerin als Kontaktperson angegeben (Urk. 7/10/1), stellte ihr Formulare zu (Urk. 7/10/3) nahm die Anmeldung neuer Mitarbeiter bei der Beschwerdegegnerin vor (Urk. 7/11, Urk. 7/15) und reichte die Jahresabrechnung 2009 und 2010 ein (Urk. 7/66 - 67).

Mit Einsprache vom 8. November 2011 machte der Beschwerdeführer geltend, die Sozialversicherung sowie alle sonstigen Verwaltungsaufgaben seien Aufgabe des weiteren Geschäftsführers

Z.____

gewesen, während dem

er für

die Kundenakquisition

zuständig gewesen sei (Urk. 3 S. 1 bis 2). Unterlagen, wie etwa der Übernahmevertrag der A.____, deren Statuten und Reglemente, die Arbeitsverträge der Geschäftsführer sowie die Protokolle der Geschäftsleitungs-

und Verwaltungsratssitzungen unter Beteiligung der Geschäftsführer seit 5. Dezember 2008, welche die Sachverhaltsdarstellungen des Beschwerdeführers bestätigen könnten, wurden von diesem und den Beigeladenen auf Aufforderung des Gerichts hin nicht eingereicht. Dass die Aufgabenbereiche der beiden Gesellschafter derart klar getrennt waren, wie dies der Beschwerdeführer geltend machen will, lässt sich den vorliegenden Akten nicht entnehmen. Im

Konkurseinvernahmeprotokoll des Konkursamtes D.____ vom 22. Oktober

2010 (befragt wurde Z.____)

wird vielmehr festgehalten, dass die Geschäftsführung der Konkursitin durch den Beschwerdeführer und den Beigeladenen Z.____ wahrgenommen worden sei (Urk. 7/80/4). Da der Beigeladene Z.____ gleich wie der Beschwerdeführer und der Beigeladene Y.____ nur über eine Kollektivunterschrift zu zweien verfügte, konnte er ohne die zusätzliche Unterschrift des Beschwerdeführers oder des Beigeladenen Y.____ nicht rechtsgültig unterzeichnen, weshalb er auch im Beitragswesen nicht über eine alleinige Kompetenz verfügen konnte (vgl. BGE 108 V 199 E. 3b). Auch die Formulare im Beitragswesen wurden nicht nur vom Beigeladenen Z.____ unterschrieben. So wurde etwa die Bestätigung über den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung und obligatorische Unfallversicherung vom Beschwerdeführer mitunterzeichnet (Urk. 7/6). Die Jahresabrechnung 2008 (Urk. 7/9) und das Formular „AHV-Beitragspflicht: Fragebogen für juristische Personen“, welches auch Angaben zu den Löhnen im Jahr 2009 enthält, wurden neben dem Beigeladenen Z.____

von einer Person mitunterzeichnet (Urk. 7/10). Da die Geschäftsführung der Konkursitin vom Beigeladenen Z. ___ und dem Beschwerdeführer zusammen wahrgenommen wurde und aufgrund der Akten nicht ausgewiesen ist, dass das Beitragswesen alleine dem Beigeladenen Z. ___ übertragen war, der Beschwerdeführer in diesem Aufgabenbereich vielmehr auch mitunterzeichnet hat, hatte er in diesem Bereich faktische Organstellung.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (E. 4.2.1) bestand diese faktische Organstellung allerdings nur bis zum Rücktritt des Beschwerdeführers als Geschäftsführer per 18. Januar 2010 (Urk. 9/3/4). Den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach seinem Rücktritt noch in irgendeiner Weise Einfluss auf die Geschäftsführung der Konkursitin genommen hätte, sofern ihm dies überhaupt möglich gewesen wäre. Aus dem Umstand allein, dass der Beschwerdeführer auch über seinen Rücktritt als Geschäftsführer hinaus Eigentümer von 50 % der Aktien der Gesellschaft geblieben war, lässt sich keine faktische Organstellung des Beschwerdeführers für diesen Zeitraum ableiten (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 93/03 vom 31. Oktober 2003 E. 3.4). Entsprechend reduziert sich auch die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers (vgl. E. 4.4.1 nachstehend). 4.3

4.3.1

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). 4.3.2

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 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 4.3.3

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. 3 .4

Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht für Beitragsforderungen, die nach der Publikation der Löschung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fällig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr Organ ist. Für die vor der Publikation fälligen Beitragsforderungen haftet das Organ, wenn es durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen. Das ist faktisch längstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). 4. 4

4.4.1

Ein Unternehmen darf nur so viel Lohn auszahlen, dass auch die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge noch gedeckt sind (Urteil des Bundesgerichts H 90/00 vom 20. Juni 2001 E. 4d mit Hinweis).

Der Beschwerdeführer, welcher selber sinngemäss vorbringt, er habe Kenntnis von den Liquiditätsschwierigkeiten der Konkursitin gehabt und mehrfach Vorschläge zu deren Behebung gemacht (Urk. 1 S. 1), war als faktisches Organ in die finanziellen Belange der A.____ involviert. Auch war er an der Ausrichtung der Löhne beteiligt (Urk. 1 S. 2).

Der Beschwerdeführer war mitverantwortlich dafür, dass die Konkursitin Löhne (in überwiegendem Ausmass an sich selber) ausbezahlt wurde, ohne dass eine Sicherstellung für die darauf zu entrichtenden Lohnbeiträge bestand. Er hat den Schaden der Beschwerdegegnerin somit zumindest grobfahrlässig verursacht.

In den Akten finden sich allerdings keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinem Rücktritt als Geschäftsführer noch irgend eine Beziehung zur A.____ aufrechterhalten hätte, welche für seine Organeigenschaft sprechen würde. Der Beschwerdeführer erklärte seinen Rücktritt als Geschäftsführer per 18. Januar 2010 und hatte ab diesem Tag bei der Konkursitin auch effektiv keine faktische Organstellung mehr inne. Er hatte keine Befugnis mehr, für die A.____

Zahlungen an die Ausgleichskasse zu veranlassen. Von der Beschwerdegegnerin wird nicht dargetan, dass der Beschwerdeführer die Zahlungsfähigkeit der Konkursitin

grobfahrlässig verursacht hätte. Ebenso wenig finden sich in den Akten Anhaltspunkte dafür, dass der Sonderfall einer grobfahrlässig verursachten Zahlungsunfähigkeit, welche die Bezahlung der Forderungen innert den jeweiligen Zahlungsfristen zum vorn herein verunmöglicht hätte (BGE 112 V 1 E. I.3d, ZAK 1985 S.

581 f.), gegeben war. Der Beschwerdeführer kann demnach nicht für die nach seinem Rücktritt in Rechnung gestellten Mahngebühren von total Fr. 80.-- und Betreuungskosten von total Fr. 219.-- (Beitragsübersicht vom 6. Juli 2012 [Urk. 7/93] sowie Pos. 2009 0009 und 0010, Pos. 2010 0005 des Konto-Auszugs vom 6. Juli 2012 [Urk. 7/94]) haftbar gemacht werden (vgl. BGE 112 V E I.3d).

Aus den genannten Gründen haftet er auch nicht für die Lohnbeiträge (inkl. Verwaltungskosten) auf den vom Beigeladenen Z. ___ von Januar bis April 2010 bezogenen Lohn von Fr. 1'380.-- (Urk. 7/67/2), welcher mit Rechnung der Beschwerdegegnerin vom 7. Oktober 2010 mit Fr. 187.75 beziffert wurde (Urk. 7/73/1).

Damit reduziert sich die Schadenersatzforderung um Fr. 486.75 (Fr. 80.-- + Fr. 219.-- + Fr. 187.75) auf Fr. 26'662.10. 4.4.2

Auch die Ausgleichsrechnung für das Jahr 2009 vom 7. Oktober 2010 (Urk. 7/73) wurde erst nach dem Rücktritt des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der A. ___ per 18. Januar 2010 (Urk. 9/3/4) erstellt und zur Zahlung fällig (Art. 36 Abs. 4 AHVV). Auszugleich waren indes Sozialversicherungsbeiträge, welche bereits im Jahre 2009, mithin vor dem Rücktritt des Beschwerdeführers, entstanden sind. Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die nach Konkursöffnung in Rechnung gestellten Ausgleichsbeiträge für das Jahr 2009 unbezahlt geblieben sind.

Im laufenden Jahr haben die Arbeitgeber periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Beiträge monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme Fr. 200'000.-- nicht übersteigt, vierteljährlich zu bezahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Laut Rz. 2048 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV (gleichlautend in den ab 1. Januar 2008 und 1. Januar 2014 gültigen Versionen) gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme von mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme als wesentlich im Sinne von Art. 35 Abs. 2 AHVV. Darauf stellt auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab (Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2009 vom 17. August 2010 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verhält sich ein Arbeitgeber widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge leistet, ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2.2).

Die Beschwerdegegnerin legte ihren Rechnungen für die monatlichen Akontobeiträge im Jahr 2009 die gemeldete (vgl. Urk. 7/10) Lohnsumme von Fr. 17'000.-- zu Grunde (vgl. etwa Urk. 7/14), was einer jährlichen Lohnsumme von Fr. 204'000.-- entsprach. Der vom Beigeladenen Z. ___ erstellten Jahresabrechnung vom 29. September 2009 ist jedoch eine Lohnsumme 2009 von Fr. 396'017.60 zu entnehmen (Urk. 7/66/3), was einer Abweichung von rund 94

%

entspricht, so dass zweifelsohne eine meldepflichtige Änderung der Lohnsumme vorlag.

Der Umfang der Lohnsumme im Laufe des Jahres 2009 war auch für den Beschwerdeführer zumindest in der Grössenordnung erkennbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.4.1). Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass der

Be schwerdeführer oder die Beigeladenen der Beschwerde gegnerin

die Änderung der Lohnsumme gemeldet hätten. Auch wurden keine Rückstellungen zur Bezahlung der aufgrund der höheren Lohnsumme zu bezahlenden Lohnbeiträge gebildet. Dies stellt eine Pflichtverletzung dar, welche während der Zeit erfolgte, als der Beschwerdeführer noch Geschäftsführer der Konkursitin war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_797/2010 vom 30. Dezember 2010 E. 3.1 und 3.3). Weil er als Geschäftsführer der A.____

bzw. als deren faktisches Organ die wesentlich geänderte Lohnsumme nicht meldete, wurden die Pauschalzahlungsbeiträge unter dem Jahr nicht angepasst, so dass es zur genannten Beitragsschuld kam (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_797/2010 vom 30. Dezember 2010 E. 3.3).

Unter diesen Umständen haftet

der Beschwerdeführer aufgrund seiner faktischen Organstellung auch für die erst am 7. Oktober 2010 in Rechnung gestellten, aufgrund der verspätet erstellten Jahresabrechnung 2009 (Urk. 7/66) auszugeleichenden Beiträge (inklusive Verwaltungskosten und Verzugszinsen). 5. 5.1

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 120 E. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 5.2

Das vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Wäre die Konkursitin unter der (Mit)verantwortung des Beschwerdeführers ihren Melde- und Abrechnungspflichten rechtzeitig nachgekommen und wären nur so weit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. 6.

Zusammenfassend ist die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf Fr. 26'662.10 zu reduzieren. Im Übrigen ist die Beschwerde abzulehnen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. Mai 2012 dahingehend abgeändert, als der Beschwerdeführer,

solidarisch haftend mit Y.____ und Z.____, verpflichtet wird, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 26'662.10 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ unter Beilage einer Kopie von Urk. 13 - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage einer Kopie von Urk. 13 - Y.____ - Z.____ unter Beilage einer Kopie von Urk. 13 - Bundesamt für

Sozialversicherungen 4.

Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde nach Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG), wobei in der Beschwerde auszuführen ist, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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 zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
HurstHübscher

E. 2.3

Dem Beschwerdeführer und den Beigeladenen wurde mit Verfügung vom 11. November 2013 aufgegeben, dem Gericht den Übernahmevertrag der A.____, deren Statuten und Reglemente, die Arbeitsverträge der Geschäftsführer sowie die Protokolle der Geschäftsleitungs-

und Verwaltungsratssitzungen unter Beteiligung der Geschäftsführer seit 5. Dezember 2008 einzureichen, oder – falls sie nicht im Besitz dieser Unterlagen sind – anzugeben, wo sie sich befinden bzw. wer im Besitz derselben sei. Bei Säumnis werde aufgrund der vorhandenen Akten entschieden (Urk. 1

E. 3

) vernehmen.

E. 3.1

Art.

E. 3.2

Die A.____ wurde am 9. Juli 2008 (Statuten datum) gegründet und musste von der Beschwerdegegnerin, aufmerksam geworden

durch die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Urk. 7/1), mehrmals gemahnt werden, ihrer Auskunft- und Anschlusspflicht für die Beitragspflicht nachzukommen (Urk.

7/2-4, Urk. 7/6-8). Am 8. April 2009 bescheinigte die Konkursitin, für das Jahr 2008 keine beitragspflichtigen Löhne ausbezahlt zu haben (Urk. 7/9), und retournierte den ausgefüllten Fragebogen für juristische Personen (Urk. 7/10), wonach ab 16. März 2009 Personal beschäftigt werde und die monatliche Lohnsumme Fr. 17'000.-- betrage. Dem Konto-Auszug der Beschwerdegegnerin vom 6. Juli 2012 (Urk. 7/94) kann entnommen werden, dass die Konkursitin die anschliessend erhobenen Pauschalbeiträge bis Oktober 2009 jeweils nach Rechnungsstellung bezahlte (Pos. 2009 000 1 bis 0008 des Konto-Auszugs vom 6. Juli 2012 [Urk. 7/94]).

Sie musste jedoch zur Bezahlung der Akontobeiträge

für die Monate November und Dezember 2009 wie auch Januar 2010 gemahnt und betrieben werden

(Pos. 2009 0009 und 0010 sowie Pos. 2010 0001 des Konto-Auszugs vom 6. Juli 2012 [Urk. 7/94]). Die wesentliche Änderung der Lohnsumme im Jahr 2009 wurde der Beschwerdegegnerin von der Konkursitin nicht gemeldet (vgl. E. 4.4.2 nachstehend). Die Konkursitin musste mehrfach zur Einreichung der Jahresabrechnung 2009 gemahnt werden (Urk. 7/51-52, Urk. 7/58).

Diese erfolgte erst am 29. September 2010 (Urk. 7/66) zusammen mit der Lohnbescheinigung 2010 (Urk. 7/67) und dem Hinweis, dass die Firma seit April 2010 nicht mehr operativ sei. Eine eigentliche Buchhaltung wurde nicht geführt (vgl. Urk. 7/80), und schliesslich verblieben, nach Überprüfung durch den Kassenrevisor anlässlich der Arbeitgeberkontrolle nach Konkursöffnung (vgl. Bericht vom 24. Februar 2012, Urk. 7/80),

Lohnbeiträge (inkl.

Verwaltungskosten, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betriebskosten) im Betrag von Fr. 27'148.85 unbezahlt (E. 2.2). Damit ist die Konkursitin ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlich rechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 4.4.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind bei einer Aktiengesellschaft alle Mitglieder des Verwaltungsrates unabhängig davon, welche Aufgaben sie tatsächlich erfüllen, Organ im formellen Sinn (Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1). Geschäftsführer von Aktiengesellschaften haben keine formelle Organstellung (Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.2).

Faktische Organstellung haben gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Personen, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie diesen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Die Frage, wer als Organ einer juristischen Person belangt werden kann, beurteilt sich mithin nicht alleine nach formellen Kriterien, sondern danach, ob die betreffende Person im Beitragswesen tatsächlich die Funktion von Organen erfüllt hat, indem sie diesen vorbehaltenen Entscheide getroffen hat (BGE 114 V 213 E.

4e; SVR 1999 AHV Nr. 10 S. 29 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Schadenersatzpflicht

nicht formeller Organe reicht grundsätzlich nur soweit, als die betreffende Person in Bezug auf die nicht bezahlten Beiträge disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. Ausserhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs kommt dem faktischen Organ keine Pflicht zu, die anderen Organe zu überwachen (Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen).

4.2

4.2.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 11. Mai 2012 (Urk. 2) bejahte die Beschwerdegegnerin die faktische Organstellung des Beschwerdeführers und begründet dies im Wesentlichen damit, dass dieser vom 5. Dezember 2008 bis zum 3. Februar 2010 und somit während der ganzen Zeit, in welcher die Konkursitin durch ihr Verhalten den Schaden verursacht habe, deren Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift, gewesen sei. Er habe über dieses Datum hinaus weiterhin 50 % der Aktien der A. ___ gehalten. Er habe der Gesellschaft zusammen mit dem Beigeladenen Z. ___ den Namen gegeben und einen erheblichen Lohn bezogen. Den übrigen Mitarbeitern seien dem gegenüber relativ geringe Löhne ausbezahlt worden. Der Beschwerdeführer sei als Mitarbeiter und Aktionär derart in die Gesellschaft integriert gewesen, dass er der Hauptträger der Aktiengesellschaft gewesen sei. Er sei auch über den Zeitpunkt seiner Demission als CEO – per 18. Januar 2010 – hinaus zumindest faktisches Organ der Konkursitin gewesen. Er habe seine Demission als CEO in einen Zeitpunkt erklärt, als die Ausstände bereits klar ersichtlich gewesen seien (Urk. 2 S. 3 bis 4).

E. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c).

E. 9

und 20

E. 10

0006 des Konto-Auszugs vom 6. Juli 2012 [Urk. 7/94]). Hinzu kommen Betriebs- und Verwaltungskosten, Mahngebühren sowie Verzugszinsen. Die Schadenshöhe von Fr. 27'148.85 ist durch die Akten belegt

(insbes.

Urk. 7/18 [Akontorechnung Lohnbeiträge 2009], Urk. 7/20 [Akontorechnung

Lohnbeiträge 2009], Urk. 7/24-25, Urk. 7/27-30 [Mahnschreiben], Urk. 7/34-40,

Urk. 7/63-65 [Betriebsakten], Urk. 7/66 [Jahresabrechnung 2009], Urk. 7/67 [Jahresabrechnung 2010], Urk. 7/72,

Urk. 7/73 [Rechnung Ausgleichsbeträge 2009 und 2010], Urk. 7/80 [Arbeitgeberkontrolle]). Die Schadenshöhe wird vom Beschwerdeführer zwar bestritten. Er erhebt jedoch keine substantiierten Einwendungen (Urk. 1 S.

1 bis 2), weshalb kein Anlass für weitere Abklärungen bezüglich der – aufgrund der Akten ausgewiesenen –

Schadens höhe besteht . 3.

E. 14

Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei je der 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.