

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00013**

## **vom 2. September 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2015.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2015.00013)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00013 du 2 septembre 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00013 del 2 settembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Y.\_\_\_\_ AG mit Sitz in Z.\_\_\_\_ war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin ange schlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (vgl. Urk. 8 /150-151). Mit Urteil vom 3. Oktober 2013 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts A.\_\_\_\_ den Konkurs über die Gesellschaft. Das Konkursverfahren wurde am 7. November 2014 als geschlossen erklärt ( Urk. 10).

Mit Verfügung vom 11. November 2014 forderte die Ausgleichskasse von X.\_\_\_\_ Schadenersatz für entgangene bundes- und kantonrechtliche Sozialversicherungsbeiträge der Y.\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 13'228.

#### **E. 5**

( Urk. 8/115 ). Die dagegen erhobene Einsprache ( Urk. 8/120 ) hiess die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 12. Februar 2015 teilweise gut und reduzierte die geforderte Schadenersatzsumme auf Fr. 10'765.55 ( Urk. 2 ). 2.

Mit Eingabe vom 23. März 2015 liess X.\_\_\_\_ gegen den Einsprachentscheid vom 12. Februar 2015 Beschwerde erheben und die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragen ( Urk. 1 S. 2 ). Die Ausgleichskasse schloss in der Beschwerdebantwort vom 21. April 2015 auf Abweisung der Beschwerde ( Urk.

#### **E. 7**

), was dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde ( Urk.

#### **E. 9**

). Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit ( §

#### **E. 11**

Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht , GSVGer ). 2.

Im angefochtenen Entscheid werden die Grundlagen der Arbeitgeberhaftung ( Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung , AHVG ; Art.

#### **E. 14**

Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung , AHVV) und die hierzu ergangene Rechtsprechung,

insbesondere betreffend die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers (BGE 129 V 11, 126 V 237, 123 V 12 E. 5b, je mit Hinweisen), den zu ersetzenden Schaden (BGE 126 V 443 E. 3a, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen), die erforderliche Widerrechtlichkeit (BGE 118 V 193 E. 2a mit Hinweisen), die Voraussetzung des qualifizierten Verschuldens (BGE 108 V 186

E. 1b, ZAK 1992 S. 248 E. 4b, 1985 S. 620 E. 3b, je mit Hinweisen) sowie den verlangten adäquaten Kausalzusammenhang zutreffend dargelegt (BGE 125

V 461 E. 5a, 119 V 406 E. 4a; AHI 1996 S. 292 E. 4, je mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen. 3. 3.1

Die Ausgleichskasse hat im angefochtenen Einspracheentscheid die Schadenersatzforderung gegen den Beschwerdeführer auf Fr. 10'765.55 reduziert. Diese Forderung hat sie in hinreichender Weise substantiiert und belegt (vgl. dazu Urk. 8/150-151, vgl. auch Urk. 7). Sie wurde vom Beschwerdeführer in masslicher Hinsicht auch nicht bestritten (Urk. 1). 3.2

Im Weiteren ergibt sich aus den Akten und ist unbestritten, dass die konkursite Firma ihrer Beitragspflicht in erheblichem Umfang (Fr. 13'075.15, vgl. Urk. 2

S. 3) nicht nachgekommen ist, wovon vorliegend Fr. 10'765.55 relevant sind.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten dem Beschwerdeführer anzurechnen ist. 4. 4.1

Ein nicht geschäftsführender Verwaltungsrat handelt schuldhaft, wenn er der ihm als formellem Organ zukommenden unübertragbaren und unentziehbaren Pflicht zur Oberaufsicht der Geschäftsführung, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, nicht nachkommt, also gegenüber dem geschäftsführenden Verwaltungsrat nicht die nach den Umständen gebotene, auch auf das Beitragswesen sich erstreckende Aufsicht ausübt, wobei bei einem aus wenigen Personen bestehenden Verwaltungsrat ein strenger Massstab gilt (Bundesgerichtsurteil

9C\_289/2011 vom 8. Juli 2011 E. 4.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 296/03 vom 11. Mai 2004 E. 4.4).

Wird dem nicht geschäftsführenden Verwaltungsrat der Einblick in die Geschäftsbücher verweigert, hat er auf seinem Auskunftsrecht zu beharren und konkrete Massnahmen zu dessen Durchsetzung zu treffen. Kann er sich nicht durchsetzen, hat er umgehend zu demissionieren, um keine Haftungsfolgen zu gewärtigen (Bundesgerichtsurteil 9C\_933/13 vom 7. April 2014 E. 3.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 149/02 vom 8. Oktober 2002 E. 3.4). 4.2

Der Beschwerdeführer war ab 10. April 2012 nicht geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien der Y. AG.

Verwaltungsratspräsidentin war B. . Ihr oblag gleichzeitig die Geschäftsführung (Urk. 10). Mit Schreiben vom 21. Mai 2016 ersuchte der Beschwerdeführer um Auskunft über die für die Ausübung seines Verwaltungsrates relevanten Umstände und um Einsicht in die entsprechenden Unterlagen (Urk. 3/7). Dieser Forderung verlied er mit Schreiben vom 19. Juni 2012 Nachdruck und beantragte eine sofortige Einberufung einer Verwaltungsratssitzung (Urk. 3/8). Mit Schreiben vom 28. Juni 2012 bekräftigte er seinen Antrag auf Einberufung einer Verwaltungsratssitzung (Urk. 3/9). Diese fand, wie dem Schreiben vom

19. Juli 2012 zu entnehmen ist, am 12. Juli 2012 statt (vgl. Urk. 3/11). Im besagten Schreiben monierte er eine unvollständige Auskunftserteilung. Nur einige der verlangten Auskünfte seien anlässlich der Verwaltungsratssitzung erteilt und nur in einzelne Dokumente sei ihm Einsicht gewährt worden. Er bat um vollständige Auskunftserteilung und Gewährung der Einsichtnahme (Urk. 3/11). Bezugnehmend auf ein Schreiben des Rechtsvertreters der Y. AG respektive von B. hielt er am 29. August 2012 fest, dass seinem Begehren bislang nicht entsprochen worden sei und setzte hierzu eine Frist bis 5. September 2012 (Urk. 3/12). Daraufhin erhielt er am 6. September 2012 Unterlagen. Mit Schreiben vom 18. September 2012 bemerkte er dazu, dass diese unvollständig seien. Unter anderem wies er darauf hin, dass der zur Verfügung gestellte Kontoauszug mangels Details zu den einzelnen Gutschriften und Belastungen nicht aussagekräftig sei. Er forderte - zum wiederholten Mal - Zugriffsrechte für die Einsicht in das Online-Banking oder die Zustellung der Buchhaltungskontoblätter respektive sämtlicher Belastungsanzeigen (Urk. 3/13). Die mit diesem Schreiben sowie mit Mail vom 28. September 2012 angesetzte Frist liess die Verwaltungsratspräsidentin ungenutzt verstreichen (Urk. 3/14). Am 12. Oktober 2012 erhob der Beschwerdeführer beim Friedensrichter Klage auf Auskunft und Einsicht (Urk. 3/16). Ein erster Verhandlungstermin vom 12. November 2012 wurde zwecks aussergerichtlicher Vergleichsgespräche verschoben (Urk. 3/17-18). Nachdem der zweite Verhandlungstermin vom 19. Dezember 2012 nicht wahrgenommen werden konnte, weil sich die Verwaltungsratspräsidentin krank gemeldet hatte (Urk. 3/20), erklärte der Beschwerdeführer gleichentags den Rücktritt aus dem Verwaltungsrat (Urk. 3/6, 3/21). 4.3

Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer hätte bereits im Sommer 2012 merken müssen, dass er seinen Pflichten als Verwaltungsrat nicht nachkommen können, weil er faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossen gewesen sei. Er hätte deshalb bereits zu jenem Zeitpunkt und nicht erst im Dezember 2012 demissionieren müssen (Urk. 7, vgl. auch Urk. 2 S. 4). Dem kann nicht gefolgt werden. Einem nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglied ist die Möglichkeit einzuräumen, sich ernsthaft um die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten zu bemühen. Erst dann, wenn er sich nicht durchsetzen kann, hat er umgehend zurückzutreten. Anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 12. Juli 2012 erhielt der Beschwerdeführer zwar einige Informationen. Diese waren offensichtlich aber ungenügend, um sich einen hinreichenden Überblick über den finanziellen Zustand der Y. AG zu verschaffen. Zu jenem Zeitpunkt waren die Möglichkeiten zur Durchsetzung der Auskunfts- und Einsichtsrechte, welcher der Beschwerdeführer zur Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten als Organ bedurfte, weder in faktischer noch in rechtlicher Hinsicht ausgeschöpft. Dies gilt auch für den Zeitpunkt seines Rücktritts. Dass er daher erst am 19. Dezember 2012 und nicht bereits im Sommer 2012 demissionierte, kann ihm, nachdem er im Verlauf der Auseinandersetzung mit der Verwaltungsratspräsidentin die jeweils adäquaten Schritte zur Durchsetzung seiner Rechte beförderlich eingeleitet hatte, nicht zum Vorwurf gereichen beziehungsweise als Ausdruck grober Fahrlässigkeit gewertet werden. Dies führt in Gutheissung der Beschwerde zur ersatzlosen Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. 5.

Nach § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin daher zu

verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 12. Februar 2015 ersatzlos aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Mauro Loosli - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

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 Die Einzelrichterin  
Der Gerichtsschreiber  
DaubenmeyerSonderegger

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