

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00036

vom 12. Juni 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2015.00036

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00036 du 12 juin 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00036 del 12 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Die Y.____ AG mit Sitz in A.____ war seit der Eintragung ins Handelsregister am 7. März 2011 bis zur Sitzverlegung nach Zürich (und Umfirmierung in Y.____ AG) am 8. Juni 2012 der Ausgleichskasse Schwyz als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (Urk. 2/4/ 5/ 9 und Urk. 2/4/5/1 ff.). Nach einer weiteren Sitzverlegung nach Z.____ am 17. Oktober 2013 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts B.____ mit Urteil vom 19. März 2014 den Konkurs über die Gesellschaft. Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursrichters vom 19. Mai 2014 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 2/4/ 5/ 9).

Mit Verfügung vom 27. August 2014 (Urk. 2/4/5/10) verpflichtete die Ausgleichskasse Schwyz X.____, ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift, - in solidarischer Haftung mit C.____ - zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Beiträge betreffend die Periode März 2011 bis Juni 2012 in der Höhe von Fr. 63'500.85. Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 2/4/5/12) wies die Ausgleichskasse Schwyz mit Entscheid vom 2. März 2015 (Urk. 2/2) ab.

E. 2

Am 16. April 2015 (Urk. 2/1) erhob X.____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 2. März 2015 und beantragte dessen Aufhebung. Die Ausgleichskasse Schwyz ersuchte am 23. April 2015 (Urk. 2/4/4) um Abweisung der Beschwerde. Am 22. Juni 2015 (Urk. 2/4/10) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und schloss - im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Urk. 2/3/13) - am 15. Juli 2015 (Urk. 2/3/14) auf die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz. Die Ausgleichskasse Schwyz liess sich nicht mehr vernehmen. Mit Entscheid vom 22. Juli 2015 (Urk. 1/1) trat das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Akten dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Das Gericht zieht in Erwägung: 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 zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

E. 2.1

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 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 193 E. 2.3, 128 V 10 E. 5a, 126 V 443 E. 3c).

E. 2.2

Das Konkursverfahren über die Y. ___ AG wurde am 19. Mai 2014 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 2/4/5/9). Damit wurde die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs.

E. 3

AHVG ausgelöst. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügung am 27. August 2014 (Urk. 2/4/5/10) wahrte die Beschwerdeführerin diese Frist. Die strittige Forderung ist somit nicht verjährt.

E. 3.1

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 Betriebskosten, 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).

Die Ausgleichskasse hat den Schaden so weit zu substantiieren, dass er überprüft werden kann. Einerseits hat sie den geltend gemachten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht darzulegen, wie sich der geforderte Betrag zusammensetzt. Andererseits hat sie den Betrag zu belegen. Dies geschieht etwa durch Einreichen von Lohnsummenmeldungen, Rechnungen, Revisorenberichten, Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen und ist nur erforderlich, wenn die Forderung masslich mit konkreten, nicht ohne Weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben. Andererseits obliegt es dem Schadenersatzpflichtigen, substantiiert darzulegen, weshalb und gegebenenfalls in welchen Punkten die geltend gemachte Zahlungspflicht unbegründet ist (Bundesgerichtsentscheid 9C_314/2008 vom 25. August 2008 E. 3.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

H 34/04 vom 15. September 2004 E. 5.2.1).

E. 3.2

Aus den Kontoauszügen/Beitragsübersichten der Jahre 2011 und 2012 vom 24. August 2014 (Urk. 2/4/5/8) ergibt sich, dass für das Jahr 2011 neben Beiträgen (inklusive Verwaltungskosten) von Fr. 27'559.25 Mahngebühren von Fr. 320.--, Verzugszinsen von Fr. 2'732.60 und Betreuungskosten von Fr. 259.70 angefallen sind. Zahlungen gingen in der Höhe von Fr. 4'678.80 ein. Für das Jahr 2012 erwachsen Beitragsforderungen (inklusive Verwaltungskosten) in der Höhe von Fr. 35'341.90 nebst Mahngebühren von Fr. 240.--, Verzugszinsen von Fr. 2'282.10 sowie Betreuungskosten von Fr. 257.90.

Zahlungen gingen in der Höhe von Fr. 813.80 ein (vgl. hierzu auch die Abschreibungsübersichten vom 22. August 2014, Urk. 2/4/5/6-7).

Den Beitragsforderungen lagen Lohnsummen von Fr. 211'750.15 (2011) und Fr. 271'546.95 (2012) zugrunde, welche von der Gesellschaft für das Jahr 2011 am 8. August 2012 (Urk. 2/4/5/1) und für das Jahr 2012 am 3. Juni 2013 (Urk. 2/4/5/3) gemeldet wurden (vgl. auch Bericht über die Arbeitgeberkontrolle an Ort und Stelle der Revisionsstelle der Ausgleichskassen vom 6. September 2013, Urk. 2/4/5/4). Dies nachdem der Beschwerdeführer am 8. August 2012 noch geltend gemacht hatte, im ersten Halbjahr 2012 seien keine Löhne ausgerichtet worden (Urk. 2/4/5/2).

E. 3.3

Die Berechnung der auf dieser Basis geschuldeten Beiträge beziehungsweise die entsprechende Schadensberechnung wurden vom Beschwerdeführer zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Sie erweist sich denn auch korrekt und ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Ausgleichskasse von Fr. 63'500.85 (Fr. 26'192.75 + Fr. 37'308.10) zu bestätigen.

E. 4.1

Art. 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).

E. 4.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y.____ AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2011 und 2012 nur unvollständig nachkam. So bezahlte sie insgesamt lediglich sieben Teilraten in Beträgen von Fr. 17.60, Fr. 20.--, Fr. 100.--, Fr. 500.--, Fr. 813.80, Fr. 1'041.20 sowie Fr. 3'000.-- (Urk. 2/4/5/8) und musste mehrfach gemahnt (Urk. 2/4/5/2 Rückseite) und betriebl. (Urk. 2/4/11/6 S. 2) werden. 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 öffentlich rechtlicher

Arbeitgeberpflichten auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 5.1.1

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).

E. 5.1.2

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. 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; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 5.1.3

Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens 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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschreibungsberechtigt sind, die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993, nicht veröffentlichte Urteile H 171/87 vom 7. Dezember 1987

und H 25/87 vom 4. August 1987).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, die Verantwortung für die Administration und Geschäftsführung habe allein dem „Aktionärsinhaber“ und Geschäftsführer D.____ obliegen. Dieser habe mit Generalvollmacht über die Buchführung, Lohnbuchhaltung, Zahlungswesen so wie Verfügungsgewalt über die Bankkonti gehandelt, habe alle AHV-Abrechnungen eingereicht und entsprechende Zahlungen geleistet. Er - der Beschwerdeführer - selber habe keinen Zugang zu den Büroräumen gehabt und damit keine Möglichkeit, administrative Kontrollaufgaben zu erfüllen. Die Kontrolle über den Vollzug habe nicht gewährleistet werden können, da die Administration allein von D.____ geführt worden sei (Urk. 2/1 S. 2).

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer war einziges und einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der Y.____

AG, einem kleinen Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur, wenigen (unter 30) Angestellten und geringer Lohnsumme (unter Fr. 300'000.--, Urk. 2/4/ 5/ 1-2). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jedem - namentlich dem einzigen - Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass es den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxisgemäss erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Gemäss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält so dann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim (Gesamt-)

Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der einzige Verwaltungsrat periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, die nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (BGE 114 V 219 E. 4a).

E. 5.3.2

Angesichts dessen kann sich der Beschwerdeführer der Verantwortung nicht mit dem sinngemässen Argument entziehen, die Pflichterfüllung im Rahmen der Abrechnungen mit den Sozialversicherungen sei an den Geschäftsführer delegiert gewesen und er habe keinen Einblick in die Akten gehabt. Eine Delegation dieser Aufgabe ändert insbesondere nichts an

den oben genannten gesetzlichen Überwachungs- und Kontrollpflichten eines Verwaltungsrats. Es wäre deshalb die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, effektiv zu kontrollieren, ob die Y.____

AG die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hatte. Wer Einsitz in einem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat, muss dafür sorgen, dass er seine gesetzlichen Pflichten wahrnehmen kann oder andernfalls demissionieren. Die Vorbringen des Beschwerdeführers reichen ihm demzufolge nicht zur Entlastung, sondern begründen vielmehr seine Verschulden, zumal er selber eingestand, die Kontrolle über den Vollzug habe nicht gewährleistet werden können. Vor diesem Hintergrund ist er auch namentlich nicht zu hören, wenn er vorbringt, keinen Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten und damit keine Möglichkeit gehabt zu haben, administrative Kontrollaufgaben zu erfüllen. Bei solchen Verhältnissen ist es die Pflicht des (einzigen) Verwaltungsrates, die entsprechenden Unterlagen einzuverlangen und falls dies nicht zum Erfolg führt (wie vorliegend behauptet durch den Widerstand des einzigen Aktionärs und Geschäftsführers) umgehend zu demissionieren.

E. 6.1

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).

E. 6.2

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne weiteres adäquat kausal für den eingetretenen Schaden. Es ist davon auszugehen, dass ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden verhindert hätte.

E. 7

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Ausgleichskasse Schwyz - 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

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