

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00044

vom 14. Juni 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00044

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00044 du 14 juin 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00044 del 14 giugno 2018

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 52 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 nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b = AHI 1997 S. 208 E. 5b, 122 V 65 E. 4a, 119 V 401 E. 2, je mit Hinweisen). 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 und Art. 81 f. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungen - (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

E. 1.2

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 129 V 193 E. 2.2, 126 V 443 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). Der Schaden gilt 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).

E. 1.3

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).

E. 2

Dagegen erhob die X.____ am 2. September 2016 (Urk. 1) Beschwerde mit dem Antrag, es sei der angefochtene Einspracheentscheid ersatzlos aufzuheben. Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2016 (Urk. 6) auf Abweisung der Beschwerde, was der Beschwerdeführerin am 13. Oktober 2016 zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. Urk. 8).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beantwortung der Streiffrage richtet sich nach Art. 52 AHVG in der seit 1. Januar 2003 gültigen Fassung (BGE 131 V 425). Dabei stellt sich zunächst die Frage, wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen beziehungsweise die Kasse Kenntnis vom Schaden erhalten hat (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG).

E. 2.1.1

Aufgrund der Festsetzungsverjährung gemäss Art. 16 AHVG sind Beiträge innert fünf Jahre n nach Ablauf des Kalenderjahres , für welche sie geschuldet sind , durch Erlass einer Verfügung geltend zu machen, ansonsten sie nicht mehr eingefordert werden können. Die Beiträge für das Jahr 2009 waren somit bis 31. Dezember 2014 geltend zu machen. Damit war der Schaden bei der Beschwerdegegnerin am 1. Januar 2015 eingetreten, da die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt waren (vgl. E. 1.2.1 hiavor).

E. 2.1.2

Von der Festsetzungsverjährung, mithin von der Frist, innert welcher die Ausgleichskassen eine Beitragsforderung durch Verfügung festzusetzen haben, ist die Verjährung der Schadenersatzforderung zu unterscheiden. Nach Art. 52 Abs.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf den rechtskräftigen Entscheid des Steuerrekursgerichts vom 27. Februar 2015 ab, wonach die Freigabe eines Geldbetrages im Jahr 2009 von je Fr. 250'000.-- an Y.____ und Z.____ nicht eine Gegenleistung für die Übertragung von Aktien, sondern eine Gegenleistung für Arbeitsleistung darstelle und dementsprechend als steuerbares Einkommen zu qualifizieren sei (vgl. Urk. 7/117 S. 7). Die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin - basierend auf diesem nachträglich gemeldeten beitragspflichtigen Einkommen für das Jahr 2009 von Fr. 500'000.-- - wurde von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht beanstandet und die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 75'266.40 (AHV-Lohnbeiträge Fr. 50'500.--; Verwaltungskosten Fr. 1'515.--; FAK-Lohnbeiträge Fr. 6'000.--; Verzugszins Fr. 17'215.40) zu bestätigen (Urk. 7/137 und Urk. 7/133).

E. 3

AHVG verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach

Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

Die Beschwerdegegnerin liess im Mai 2014 im Zusammenhang mit einem Übertritt der Beschwerdeführerin zu einer anderen Ausgleichskasse per 31. Dezember 2013 eine Arbeitgeberkontrolle (Schlusskontrolle) betreffend die Beitragsperiode 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2013 durchführen (Urk. 7/116). Die Kontrolle ergab, dass die gesetzlichen Bestimmungen, soweit geprüft, eingehalten und die Abrechnungen ordnungsgemäss erstellt wurden. Am 17. März 2015 erlangte die Beschwerdegegnerin Kenntnis über das zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftige Urteil des Steuerrekursgerichts vom 27. Februar 2015 betreffend zusätzlich steuerbare Einkommen in den Jahren 2009 und 2010 (vgl. Urk. 7/117/1 und Urk. 7/117/2-13). Die Beschwerdegegnerin erliess in der Folge die Schadenersatzverfügung für entgangene Beiträge vom 16. Dezember 2015 (Urk. 7/139) und den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 4. Juli 2016 (Urk. 2). Die Beschwerdegegnerin hat damit die zweiährige Verjährungsfrist gewahrt, was von der Beschwerdeführerin auch nicht in Zweifel gezogen wurde.

E. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt 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. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 193 E. 2a, 111 V 172 E. 2, je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hat die Lohnbeiträge für das Jahr 2009 nicht vollständig bezahlt. Damit ist sie grundsätzlich ihrer Pflicht als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

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

E. 4.1.1

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. 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 und 193 E. 2b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a; vgl. auch BGE 121 V 243 E. 4b).

E. 4.1.2

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 und 620 E. 3b).

E. 4.2.1

Gemäss Handelsregistereintrag (Tagebucheinträge, Urk. 9/2 und 9/3) waren Y.____ und Z.____ bei der X.____ seit Dezember 20

E. 4.2.2

Im Zeitpunkt der Einschätzung des Steuerkommissärs und der Veranlagungsverfügung vom 6. Oktober 2010 waren Y.____

und Z.____ (noch) als Verwaltungsratsmitglieder und Geschäftsführer und damit als formelle Organe der Beschwerdeführerin tätig. In Kenntnis der entsprechenden Veranlagungsverfügung konnte sich die Beschwerdeführerin respektive die für sie handelnden Geschäftsführer somit nicht darauf verlassen, dass bezüglich der Zahlung von Fr. 500'000.-- von einem steuer- und beitragsfreien «privaten Kapitalgewinn» ausgegangen werde. Vielmehr waren bereits zu diesem Zeitpunkt erhebliche Zweifel am Standpunkt der Beschwerdeführerin angebracht, welchem weder im steuerrechtlichen Ein-sprache- noch im Beschwerdeverfahren vor Steuerrekursgericht gefolgt wurde. Die Argumentation, die «Umqualifikation» der Fr. 500'000.-- durch die Steuerbehörden in steuerbares Arbeitsentgelt sei «völlig» überraschend gekommen und es habe weder bei Abschluss des Aktienkaufvertrages im Jahr 2008 noch in den darauffolgenden Jahren ein Grund bestanden, die Qualifikation als Teil des Kaufpreises anzuzweifeln oder genauere Abklärungen bei der Beschwerdegegnerin vorzunehmen, und die Beschwerdeführerin habe damals nicht einmal um die Auseinandersetzung und Umqualifikation gewusst (vgl. Urk. 1 Ziff. 40 ff.), trifft damit offensichtlich nicht zu. Sodann lag auch keine Umqualifizierung im Sinne eines behördlichen Rückkommens oder einer Neueinschätzung vor, nachdem von behördlicher Seite dem Standpunkt der Beschwerdeführerin respektive ihrer Organe, die fraglichen Zahlungen seien als Kapitalgewinn zu qualifizieren, zu keinem Zeitpunkt gefolgt wurde.

Vor diesem Hintergrund hätte sich die Beschwerdeführerin beziehungsweise die für sie handelnden Organe in Kenntnis des steuerlichen Veranlagungs- bzw. Einschätzungsvorschlags im Oktober 2010 bei der Beschwerdegegnerin über eine allfällige

Beitragspflicht der fraglichen Zahlungen vergewissern müssen, als der Steuerkommissär vorsah, das deklarierte Einkommen um Fr. 500'000.-- zu erhöhen, da ein Teil des Kaufpreises auf das Konkurrenzverbot entfalle und in diesem Umfang als Einkommen steuerbar sei. Im November 2013 verlangte der Steuerkommissär zudem noch weitere diesbezügliche Angaben und Unterlagen (Urk. 7/117/3). An dieser Abklärungspflicht ändert auch nichts, dass letztlich das Steuerrekursgericht die streitbetroffenen Zuflüsse als in den Jahren 2009 und 20

E. 4.2.3

Insofern die Beschwerdeführerin ausführt, es sei fraglich, ob die Qualifikation als steuerbares Einkommen überhaupt einer bundesgerichtlichen Überprüfung standgehalten hätte (Urk. 1 Ziff. 47), ist auf die zutreffenden Erwägungen im Entscheid des Steuerrekursgerichts vom 27. Februar 2015 zu verweisen, welches sich bereits eingehend mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt hat (vgl. Urk. 7/117 S. 7 ff.). Überdies liess die Beschwerdeführerin – bei identischem Sachverhalt im Jahr 2010 – die am 13. November 2015 erfolgte Nachzahlungsverfügung (Urk. 7/128) unangefochten in Rechtskraft erwachsen, woraus nicht zu schliessen ist, dass sie ihrem Standpunkt, wonach es sich bei den fraglichen Zahlungen um beitragsfreien Kapitalgewinn handle, reelle prozessuale Erfolgchancen beigemessen hat.

E. 4.3

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin nicht vom ihr zu machenden Vorwurf, ihre Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, zu entlasten vermag. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem der Beschwerdeführerin vorzuwerfenden widerrechtlichen Verhalten und dem eingetretenen Schaden. Denn es ist anzunehmen, dass bei pflichtgemäsem Verhalten, insbesondere mittels entsprechender Abklärungen bei der Beschwerdegegnerin im Oktober 2010, die entsprechenden Beiträge zumindest vorsorglich durch die Beschwerdegegnerin erhoben worden wären und der Schaden zufolge Eintritts der Festsetzungsverjährung hätte verhindert werden können. 5.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Beatrice Klaesi -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für
Sozialversicherungen 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber GräubNef

E. 05

bis zu ihrem Ausscheiden am 11. November 2010 als Mitglieder des Verwaltungsrates und Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen und hatten damit formelle Organstellung. Die Beschwerdeführerin als primär haftende juristische Person und Arbeitgeberin muss sich damit das Handeln ihrer Organe für diesen Zeitraum direkt anrechnen lassen (Art. 52 Abs. 2 AHVG) .

Aufgrund des Entscheides der Steuerrekursgerichts vom 27. Februar 2015 ist aktenkundig, dass Y.____ in seiner Steuererklärung 2008 seinen Anteil am Verkaufserlös als privaten Kapitalgewinn angegeben hat. Der Steuerkommissär hat indessen mit Veranlagungs- bzw. Einschätzungsvorschlag vom 6. Oktober 2010 für die Steuerperiode 2008 vorgesehen, das deklarierte Einkommen um Fr. 500'000.-- zu erhöhen und dies damit begründet, dass ein Teil des Kaufpreises auf das Konkurrenzverbot entfalle und in diesem Umfang als Einkommen steuerbar sei (vgl. Urk. 7/117/3).

E. 10

realisiert erachtete und die steuerbaren Einkommen diesen Jahren anstatt wie die Vorinstanz dem Einkommen im Jahr 2008 zugeordnet hat. Nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ergibt sich auch aus dem Urteil des Bundesgerichts BGE 136 V 268 E. 3 (vgl. Urk. 1 Ziff. 26) : Die entsprechende Rechtsprechung steht im Zusammenhang mit Unklarheiten über die Abrechnungspflichten von Arbeitgebern, wenn bestimmte Entgelte erst im nachhinein — insbesondere aufgrund einer nach Konkurseröffnung durchgeführten Arbeitgeberkontrolle — der Beitragspflicht unterstellt werden; oder in Grenzfällen von unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, wenn gewichtige Gesichtspunkte für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 390/00 vom 13. Juni 2001, E. 6); oder wenn Unklarheiten darüber bestehen, wer als massgebliche Arbeitgeberin gemäss Art. 12 Abs. 1 AHVG anzusehen ist (Urteil des Bundesgerichts H 322/99 vom 13. Oktober 2000 E. 4b; zum Ganzen auch Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 149 f. mit Hinweisen). Eine solche Konstellation liegt jedoch nicht vor, wenn — wie vorliegend — steuer- respektive beitragspflichtige Lohnkomponenten geschäftsführender Organe einer Aktiengesellschaft während ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft im Steuerverfahren bestritten werden und zufolge Weiterzug eines dieser Pflichtigen ein rechtskräftiger Entscheid erst im Steuerrekursverfahren, und damit in einem Zeitpunkt vorliegt, in dem die Pflichtigen als Organe bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden sind und die Festsetzungsverjährung für die Beitragserhebung eingetreten ist.

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