

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00019

vom 6. August 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00019 du 6 août 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00019 del 6 agosto 2019

Erwägungen

E. 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 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. 1.2

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), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c). 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 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). 2.2

Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden im Betrag von Fr. 27'897.30 ist den Kassenakten zu entnehmen (vgl. insbesondere die Beitragsübersicht und den Konto-Auszug vom 17. April 2018 [Urk. 7/388/8-9, Urk. 7/388/12-21]) und blieb seitens des Beschwerdeführers unbestritten (Urk. 1 S. 4). 3. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei 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 Kassenakten (Urk. 7/1-411) ergibt sich, dass die Konkursitin ihren Abrechnungspflichten nicht fristgerecht nachkam. Dies galt namentlich für die Einreichung der Lohndeklarationen 2013 und 2014 (vgl. Urk. 7/322, Urk. 7/324-325). Ins Gewicht fällt zudem, dass die Konkursitin ihre Zahlungspflichten

nicht vollständig erfüllte. Sie bezahlte die Lohnbeiträge – jedenfalls seit 2010 – regelmässig zu spät und musste mehrfach zur Bezahlung der Beiträge gemahnt und betrieblen werden (vgl. die Beitragsübersicht und den Konto-Auszug vom 17. April 2018 [Urk. 7/388/8-9, Urk. 7/388/12-21]). Auch unter Berücksichtigung der Konkursdividende (vgl. Urk. 7/382) blieben schliesslich Lohnbeiträge und Nebenkosten in der Höhe von Fr. 27'897.30 unbezahlt (E. 2.2 vorstehend).

Damit ist die Z. ___ 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 4.1.1

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). 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 (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).
4.1.3

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Ver schulden muss auch ein sol ches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwie weit 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 Verant wortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertra gen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b). Bei einfachen Ver hältnissen 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 Geschäfts führung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Ver waltungsorgan an den Ge schäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b). 4.2

4.2.1

Der Beschwerdeführer war vom 1. Juli 2014 bis zur Konkursöffnung über die Z.____ am 12. Januar 2016 Präsident des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft (Urk. 3/18, Urk. 7/388/10-11) . Er hatte damit formelle Organstellung. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2014 kümmerte sich der Beschwerdeführer um den Zahlungsverkehr mit der Beschwerdegegnerin und die Beitragsausstände (Urk. 1 S. 9 ; vgl. Urk. 7/239, Urk. 7/262).

4.2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend , dass er erst mit seiner Wahl zum Ver wal tungsrat am 1. Juli 2014 Organ der Konkursitin geworden sei und die damit ver bundenen Pflichten übernommen habe (Urk. 1 S. 11). Die im April 2008 gegrün dete Gesellschaft sei aber seit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit mit den Zahlungen an die Beschwerdegegnerin in Verzug gewesen . Damals sei die Gesellschaft vom Beigeladenen geführt worden (Urk. 1 S. 4). In den folgenden Jahren seien die Beitragsausstände immer grösser geworden (Urk. 1 S. 5). Laut Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 7. März 2014 hätten die Ausstände damals insgesamt Fr.

47'121. 25

betragen (Urk. 1 S.

6). Aus dem Kontoauszug vom 1 7. Juli 2018 seien sodann Ausstände im Totalbetrag von Fr. 49'595.25 ersichtlich gewesen (Urk. 1 S. 8).

Für die Beitragsausstände vor seinem Eintritt in den Verwaltungsrat 1. Juli 2014 sei somit allein der Beigeladene verantwortlich (Urk. 1 S. 11). Wäh rend seiner Zeit als Verwaltungsrat der Konkursitin habe sich der Beitragsaus stand

nicht ver grössert. Er habe diesen Ausstand vielmehr reduzieren können (Urk. 1 S.

1 2) .

E r habe im Sommer 2014 die Wahl zwischen zwei Handlungs mög lich keiten gehabt: Er hätte entweder den Geschäftsbetrieb der Ge sell schaft sofort einstellen und die Bilanz

deponieren können, oder er hätte versuchen können, die Gesellschaft zu sanieren und dabei die bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der Beschwerdegegnerin abzubauen (Urk. 1 S. 12-13). Er habe den zweiten Weg eingeschlagen. Dieser habe zu einem Verlust der Beschwerdegegnerin von Fr. 27'897.30 geführt. Hätte er den ersten Weg, mithin die sofortige Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR), gewählt, so hätte sich folgendes ergeben: Im Zeitpunkt seines Eintritts in den Verwaltungsrat der Konkursitin hätten die Ausstände gegenüber der Beschwerdegegnerin Fr. 49'595.25 betragen. Die Konkursdividende in der Höhe von Fr. 19'159.50 (für die Beschwerdegegnerin) stamme im Wesentlichen aus der Verwertung der Büroeinrichtung der Z.____. Die Konkursdividende wäre bei einer Konkursöffnung im Sommer 2014 nicht höher ausgefallen, als bei der im Januar 2016 erfolgten Konkursöffnung. Damit hätte der Verlust der Beschwerdegegnerin bei einer Betriebseinstellung und Überschuldungsanzeige im Sommer 2014 nach Abzug der mutmasslichen Dividende rund Fr. 30'435.75 (Fr. 49'595.25 minus Fr. 19'159.50) betragen und wäre damit höher gelegen, als der heute bestehende Verlust (Urk. 1 S. 13). 4.2. 3

Diesen Vorbringen des Beschwerdeführers ist zunächst entgegenzuhalten, dass er sich nicht darauf berufen kann, dass für die Beitragsausstände vor seinem Eintritt in den Verwaltungsrat am 1. Juli 2014 (Urk. 3/18) einzig der Beigeladene verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer wusste vor der Annahme seines Mandats, dass Beitragsausstände bestanden (Urk. 1 S. 11). Als Verwaltungsrat hätte er dafür sorgen

müssen, dass nicht nur die laufenden Beiträge bezahlt, sondern auch die bereits entstandenen Beiträge beglichen werden. Es wird nicht zwischen den Beitragszahlungen, die bei Beginn der Organstellung bereits ausstehend waren, und denjenigen, die erst während der Zeit als Organ entstehen, unterschieden, weil hinsichtlich beider Arten von Verbindlichkeiten die Untätigkeit des Organs regelmässig kausal ist (Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S. 67 Rz. 275, mit Hinweis auf die Rechtsprechung). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht (mangels adäquaten Kausalzusammenhangs) indes dann keine Haftung eines Verwaltungsrates, wenn der Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG wegen Zahlungsfähigkeit des Unternehmens bereits vor dem Eintritt in den Verwaltungsrat eingetreten war (BGE 119 V 401 4c;

Reichmuth, a.a.O., S. 67 Rz. 277). Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er im Juli 2014 die «sofortige Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR» hätte wählen können (Urk. 1 S.

13). Der Beschwerdeführer führte dies aber nicht weiter aus und legte insbesondere auch keine Zwischenbilanz aus dieser Zeit auf, welche ausweisen würde, dass die Forderungen der Gläubiger der Z.____ damals weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt waren (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR). Wie es sich damit verhält, braucht vorliegend nicht weiter abgeklärt zu werden. Die vorliegenden Akten sprechen dafür, dass sich die Z.____ damals zwar in einem Liquiditätseingpass befand (Urk. 1 S. 9, Urk. 7/262, Urk. 7/326), aber nicht illiquid war. Die Gesellschaft konnte - soweit ersichtlich - bis ins Jahr 2015 Löhne bezahlen (vgl. Urk. 7/322-325) und bis 30. November 2015 Zahlungen an die Beschwerdegegnerin leisten (vgl. S. 2 der Beiträge übersicht vom 17. April 2018 [Urk. 7/388/9]). Hier kann daher nicht davon gesprochen werden, dass der Schaden wegen faktischer Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft bereits vor dem Eintritt des Beschwerdeführers in den Verwaltungsrat per 1. Juli 2014 (Urk. 3/18) eingetreten war.

Der Beschwerdeführer hätte daher dafür sorgen müssen, dass sämtliche Beitragsausstände – auch die laufenden –

bezahlt werden. Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, dass der Schaden der Beschwerdegegnerin bei einem Konkurs der Z.____ im Juli 2014 nicht kleiner, sogar noch grösser gewesen wäre. Es könne ihm daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Unternehmung fortgeführt und versucht habe, die Z.____ zu sanieren (Urk. 1 S. 13). Für diese Behauptung legte der Beschwerdeführer keine Belege auf.

Er rechnet damit, dass im Juli 2014 für die Beschwerdegegnerin dieselbe Konkursdividende wie im Konkurs am 12. Januar 2016 (Urk. 7/354/1) resultiert hätte. Er begründet dies damit, dass beim Konkurs im Wesentlichen das Büromaterial der Z.____ verwertet worden sei (Urk. 1 S. 13).

Zu berücksichtigen ist aber, dass die zur Konkursmasse gehörenden Vermögensgegenstände durch öffentliche Versteigerung oder, falls die Gläubiger es beschliessen, durch freihändigen Verkauf verwertet werden (Art. 256 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG), womit der Erlös je nach Verlauf der Versteigerung beziehungsweise des Verkaufs anders ausgefallen wäre.

Das Gericht kann die Höhe des Erlöses einer allfälligen Verwertung des Büromaterials bei einem Konkurs im Juli 2014 nachträglich nicht mehr feststellen, müsste dazu doch eine Verwertung unter den damals herrschenden Bedingungen durchgeführt werden. Gegen die Behauptung des Beschwerdeführers, dass bei einer Verwertung nach der Konkurseröffnung im Juli 2014 derselbe Verwertungserlös wie bei einem Konkurs am 12. Januar 2016 resultiert hätte, spricht sodann, dass

sich der Wert von Büromaterial im Laufe der Zeit vermindert. Es ist sodann zu beachten, dass laut der Mitteilung des Konkursamtes A.____ vom 19. April 2019 die Gläubiger in der 1. Klasse mit einer Dividende von 100 % und die Gläubiger der 2. Klasse – wozu auch die Beschwerdegegnerin gehörte (vgl. Urk. 7/378/1; Art. 219 Abs. 4 SchKG) – mit einer Dividende von 20 %

rechnen konnten (Urk.

7/377/1), was zu tiefgriff (vgl. Urk. 7/382). Wie der Kollisionsplan

nach einem Konkurs im Juli 2014 ausgesehen hätte beziehungsweise wie hoch die Dividende der Beschwerdegegnerin damals

ausgefallen wäre, lässt sich nachträglich umso weniger feststellen. Auch aus diesem Vorbringen lässt sich somit nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten.

Kommt hinzu, dass die Beitragsausstände im Zeitpunkt seines Eintretens in den Verwaltungsrat höher waren als angenommen, da nicht nur Akontobeiträge seit 2012 und die Schlussrechnung 2012 (vgl. Auflistung in Urk. 1 S. 8f.) ausstehend waren, sondern die Schlussrechnung für das Jahr 2013 (Fr. 35'916.5; Urk. 7/388/19) aufgrund verspäteter Abrechnung erst am 20. Januar 2015 ergehen konnte. Trotzdem wurden im Jahre 2014 und 2015 laufend Löhne bezahlt, ohne dass die darauf geschuldeten Beiträge abgeführt oder sichergestellt waren. Gemäss Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 15. Juni 2015 schuldete die Konkursitin damals insgesamt Fr. 81'121.40 (Urk. 7/301-302). 4.2.4

Weil der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat der Z.____

nicht dafür gesorgt hat, dass die von dieser Gesellschaft geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten laufend und vollständig bezahlt werden, hat er den Schaden der Beschwerdeführerin (zumindest grobfahrlässig) verursacht. 5. 5.1

Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt 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 allgemein 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 des Beschwerdeführers führte zum Schaden der Beschwerdeführerin. Hätte er dafür gesorgt, dass die Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten – inklusive der auf den laufenden Lohnzahlungen geschuldeten Beiträge – bezahlt würden, wäre der Schaden nicht eingetreten (vgl. hierzu auch E. 4.2.3 zweiter Teil) . 6.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Sven Lüscher -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Y.____ - 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. 6

/ 1).

E. 11

. Oktober 2018 wurde Y.____ zum Prozess bei geladen und der Beschwerdeführerin das Doppel der Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 8). Der Beigeladene liess sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen, was den übrigen Verfahrensteiligen am 21. November 2018 mitgeteilt wurde (Urk. 10). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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