

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranças

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 92/01

Urteil vom 25. September 2002
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Lustenberger, Kernen und nebenamtlicher Richter Brunner; Gerichtsschreiberin Riedi Hunold

Parteien
B._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt U. Blickenstorfer, Löwenstrasse 61, 8023 Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 18. Januar 2001)

Sachverhalt:

A.

Die Firma X._____ war seit der Gründung anfangs 1994 bis zur Konkurseröffnung am 13. Oktober 1997 der Ausgleichskasse des Kantons Zürich (nachfolgend: Ausgleichskasse) als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. B._____ war Vizepräsident des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien. Im Konkurs der Firma X._____ kam die Ausgleichskasse im Umfang von Fr. 20'107.30 zu Verlust. Mit Verfügungen vom 27. Oktober 1999 verpflichtete die Ausgleichskasse B._____ sowie A._____, Verwaltungsratspräsident der Firma X._____, und C._____, Mitglied des Verwaltungsrates der vorgeannten Firma, zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 20'107.30.

B.

Auf Einspruch der belangten Verwaltungsräte erhob die Ausgleichskasse am 21. Dezember 1999 gegen B._____ und A._____ Klage auf Schadenersatz von Fr. 20'107.30; gegenüber C._____ reduzierte sie das Klagebegehren auf Fr. 16'587.30. Mit Entscheid vom 18. Januar 2001 hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Klagen gegen B._____ und A._____ vollumfänglich gut. Die Klage gegen C._____ wurde abgewiesen.

C.

B._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und er sei aus der Schadenersatzpflicht zu befreien; eventualiter sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse, der mitbeteiligte A._____ und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld gegenüber der Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

2.

2.1 Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.2 Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts und verlangt im Eventualantrag die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens und neuen Beurteilung. Aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt sich allerdings nicht entnehmen, inwiefern der Sachverhalt unrichtig oder unvollständig ermittelt worden sein soll. Die Vorbringen in den Ziffern 7 bis 10 der Begründung deuten darauf hin, dass der Beschwerdeführer eine andere Würdigung des an sich weitgehend unbestrittenen Sachverhalts vornimmt, insbesondere in Bezug auf die Überschuldungssituation einerseits und das Verhalten des Beschwerdeführers andererseits. Mit diesen Vorbringen ist aber in keiner Weise dargetan, dass der Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder unvollständig abgeklärt worden wäre. Wer eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, muss unter Angabe entsprechender Beweismittel darlegen, inwiefern und weshalb die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz unrichtig vorgenommen worden ist. Zudem muss zumindest angegeben werden, was zusätzlich abzuklären ist und welche weiteren Beweise zu erheben sind. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde fehlen entsprechende konkrete Rügen. Auch aus den

Akten ergibt sich keine Veranlassung zur Annahme, der rechtserhebliche Sachverhalt sei offensichtlich unrichtig oder unvollständig ermittelt worden. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache ist somit abzuweisen.

3.

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen der Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV in der bis 31. Dezember 2000 in Kraft gewesenen Fassung; AS 2000 1441) und die Rechtsprechung zur subsidiären Haftung der Organe (BGE 123 V 15 Erw. 5b mit Hinweisen) sowie zur Voraussetzung des grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, S. 619 Erw. 3a, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Dasselbe gilt für den Eintritt (BGE 123 V 15 Erw. 5b mit Hinweisen) und die Kenntnis des Schadens sowie die Einhaltung der Fristen zu dessen Geltendmachung (Art. 82 Abs. 1 AHVV; BGE 126 V 443 mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, weil bei ihm eine Haftung aus Art. 52 AHVG bejaht werde, während das kantonale Gericht zwar die Haftung des Verwaltungsratspräsidenten A._____ ebenfalls bejahe, hingegen eine solche des Verwaltungsrats C._____ sowie des Geschäftsführers D._____ verneine.

4.2 Haften mehrere Organe für den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden, steht es im Belieben der Ausgleichskasse, ob sie gegen einen, einzelne oder alle von ihnen vorgehen möchte. Dies stellt keine unzulässige rechtungleiche Behandlung dar; denn auf Grund der solidarischen Haftung der belangten Organe hat jedes einzelne für den vollen Betrag einzustehen und die Ausgleichskasse braucht sich um die internen Beziehungen zwischen den Haftpflichtigen nicht zu kümmern (BGE 108 V 195 Erw. 3; bestätigt in BGE 109 V 93 Erw. 10, 119 V 87 Erw. 5a und AHI 1996 S. 293 Erw. 6). Was der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, vermag die konstante Rechtsprechung nicht in Zweifel zu ziehen.

4.3 Soweit der Beschwerdeführer mit der Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot eine gleiche Behandlung wie die beiden vorgenannten, letztlich nicht zur Verantwortung gezogenen Personen erreichen will, ist auch die Frage der Gleichbehandlung im Unrecht nicht weiter zu prüfen. Denn im vorliegenden Verfahren ist nur die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers streitig; soweit er mit dem kantonalen Entscheid bezüglich der Beurteilung der Haftung von C._____ nicht einverstanden ist, wäre er gehalten gewesen, diesbezüglich

selbstständig und explizit Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen (BGE 119 V 86), was er jedoch unterlassen hat.

5.

Zu prüfen bleibt das Vorliegen der Voraussetzungen der Haftung nach Art. 52 AHVG.

5.1 Im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist unbestritten, dass sowohl die Schadenersatzverfügung als auch die Klageerhebung rechtzeitig erfolgt ist (Art. 81 Abs. 3 und Art. 82 Abs. 1 AHVV). Fest steht zudem, dass dem Beschwerdeführer als Mitglied und Vizepräsidenten des Verwaltungsrates der Firma X. _____ Organstellung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG zukommt. Ebenfalls nicht beanstandet wird die von der Ausgleichskasse ermittelte und von der Vorinstanz bestätigte Höhe des Schadens von Fr. 20'107.30.

5.2 Die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit ist gegeben, weil die Firma X. _____ den Bestimmungen über die Bezahlung der geschuldeten AHV-Beiträge (Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV in der bis 31. Dezember 2000 in Kraft gewesenen Fassung) nicht nachgelebt hat. Die quartalsweise zu leistenden Beitragszahlungen erfolgten nicht oder verspätet. Dies stellt eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG dar.

5.3 Das weitere Erfordernis der Grobfahrlässigkeit ist nur dann erfüllt, wenn ein Normverstoss von einer gewissen Schwere vorliegt (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweisen).

5.3.1 Es steht fest, dass die Firma X. _____ die Beitragszahlungspflicht verletzt hat. Im Zeitpunkt des Konkurses der Firma lagen Ausstände vor, welche in der Höhe in etwa den drei fälligen Quartalsbeitragspauschalen für das Jahr 1997 entsprachen. Bereits im Jahr 1996 kam es bei den Beitragszahlungen zu Rückständen. Die Pauschale für das erste Quartal 1996 wurde nach erfolgter Mahnung am 16. Juli 1996 beglichen; jene für das dritte Quartal 1996 wurde erst am 22. Januar 1997 bezahlt. Die Begleichung der Pauschale für das vierte Quartal 1996 erfolgte auf Betreibung hin am 11. Juli 1997. Auch die Jahresabrechnung 1996 wurde erst nach erfolgter Mahnung am 11. Juni 1997 bezahlt. An die Beiträge für das Jahr 1997 wurden keine Zahlungen mehr geleistet; es ergab sich nur noch eine Gutschrift aus der Schlussabrechnung, welche an den ältesten Ausstand (Pauschale für das erste Quartal 1997) angerechnet wurde.

Die verspätete bzw. nicht erfolgte Bezahlung der Beiträge hatte zur Folge, dass im Zeitpunkt der Konkursöffnung Beiträge in beträchtlicher Höhe unbezahlt waren und in der Folge auch blieben. Insgesamt ergibt sich somit, dass die Beitragszahlungspflicht über längere Zeit und in einem erheblichen Masse verletzt wurde.

5.3.2 Im Folgenden ist zu prüfen, wie weit die von der Firma X. _____ begangenen Verletzungen der Beitragszahlungspflicht verschuldensmässig dem Beschwerdeführer persönlich zur Last zu legen sind.

Der Beschwerdeführer war Vizepräsident des Verwaltungsrates dieses kleinen Unternehmens und zeichnungsberechtigt, wenn auch kollektiv zu zweien. Grundsätzlich befand er sich in einer Position, in der er Zahlungen veranlassen, wenn auch nicht alleine ausführen konnte. Es trifft zwar zu, dass ein nicht geschäftsführender Verwaltungsrat in der Regel selber keine Zahlungen tätigt. Dies ändert aber nichts daran, dass - wie die Vorinstanz unter Verweis auf Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR richtig festhält - der Beschwerdeführer gehalten gewesen wäre, die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu überwachen und gegebenenfalls selber zu veranlassen. Die Rechtsprechung hat denn auch entschieden, dass bei nicht geschäftsführenden Verwaltungsräten ein strenger Verschuldensmassstab gilt (vgl. etwa BGE 114 V 223 Erw. 4a mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat jedoch in keiner Weise dargelegt, inwiefern er sich persönlich über das allfällige Bestehen von Beitragsausständen informiert, sich um die Begleichung dieser Ausstände bemüht oder deren Bezahlung überwacht hätte. Entgegen seinen Ausführungen lässt sich dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 11. Juni 1997 auch nicht entnehmen, dass er selber oder der Verwaltungsrat insgesamt dem

Geschäftsführer einen entsprechenden spezifischen Auftrag erteilt hätte. Im Protokoll ist bezüglich der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nichts erwähnt; es ist lediglich festgehalten, dass A. _____ und D. _____ die Kreditorenzahlungen laufend gemeinsam bearbeiten und Vergütungsaufträge gemeinsam unterzeichnen sollen. Zudem hatten sich bereits vor der Verwaltungsratssitzung vom 11. Juni 1997 Ausstände über einen längeren Zeitraum angehäuft. Der Beschwerdeführer hatte sich jedoch nicht über allfällige Ausstände erkundigt und nichts für deren Begleichung getan. Auch nach Eingang der vom Verwaltungsratspräsidenten verlangten Saldobilanz per 28. Februar 1997 vom 17. März 1997, in deren Zusammenhang die Revisionsstelle

ausdrücklich auf die Überschuldung und Art. 725 OR hinwies, unternahm der Beschwerdeführer keine Schritte zur Bezahlung der ausstehenden Beiträge. Demnach ist davon auszugehen, dass er nicht oder zumindest nicht wirksam gegen die Ausstände bei der Ausgleichskasse eingeschritten ist. Die persönliche Haftung des Beschwerdeführers ist deshalb gegeben.

5.3.3 Nachdem vorstehend ein grobfahrlässiges Verhalten bejaht worden ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob allenfalls Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe vorliegen. Die Berufung auf Rechtfertigungsgründe ist allerdings nur in einem engen Rahmen möglich. Eine Rechtfertigung ist insbesondere denkbar, wenn die Arbeitgeberfirma bzw. deren Organe durch die verspätete Zahlung der Beiträge das Überleben des Unternehmens ermöglichen können.

Der Beschwerdeführer bringt nun sinngemäss vor, an der Verwaltungsratssitzung vom 11. Juni 1997 sei dem Überleben des Unternehmens höchste Priorität eingeräumt worden, weil dadurch ein Verkauf der Firma hätte erreicht werden sollen, womit auch die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge hätten bezahlt werden können. Diese Argumentation kann aus mehreren Gründen nicht als Rechtfertigung oder Exkulpation dienen. Erstens bestanden im Zeitpunkt dieser Verwaltungsratssitzung schon beträchtliche Beitragsausstände, welche begründet wurden, ohne dass eine Überbrückungssituation mit Blick auf das Überleben der Firma gegeben war. Zweitens konnte mit dem geplanten Verkauf der Aktiven des Unternehmens ohnehin das Überleben der Firma nicht gesichert werden. Drittens konnte bei einer seriösen Beurteilung der Lage nicht oder nur bedingt damit gerechnet werden, dass die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge innert nützlicher Frist hätten bezahlt werden können. Es muss in diesem Zusammenhang erwähnt werden, dass der Verkauf der Aktiven - nach Darstellung des Beschwerdeführers - nicht an irgendwelchen wenig oder gar nicht beeinflussbaren äusseren Faktoren (z.B. Konkurs eines wichtigen Kunden) scheiterte, sondern einfach daran, dass dieser schlecht durchgeführt bzw. ungenügend vertraglich geregelt worden war.

5.4 Nach dem Gesagten ist ein grobfahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers zu bejahen, das Vorliegen eines Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrundes hingegen zu verneinen. Die Vorinstanz hat somit zu Recht den Beschwerdeführer zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet.

6.

Da nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig ist, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der unterliegende Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, A. _____ und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 25. September 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: