

VBE.2022.230 / nb / ce

Art. 94

Urteil vom 28. November 2022

Besetzung	Oberrichterin Gössi, Präsidentin Oberrichterin Peterhans Oberrichter Kathriner Gerichtsschreiber Battaglia
-----------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Beschwerde- führer	A._____ vertreten durch MLaw Elias Hörhager, Rechtsanwalt, Ruederstrasse 8, Postfach, 5040 Schöftland
-----------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Beschwerde- gegnerin	SVA Aargau , IV-Stelle, Kyburgerstrasse 15, 5000 Aarau
-------------------------	---------------------------------------------------------------

Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AHVG Art. 52 (Einspracheentscheid vom 9. Mai 2022)
------------	--------------------------------------------------------------------------------------

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Beschwerdeführer war Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschriftsberechtigung der (mittlerweile liquidierten und im Handelsregister gelöschten) B. AG. Über diese wurde am tt.mm. 2020 der Konkurs eröffnet. Aus dem entsprechenden Konkursverfahren resultierten für die Beschwerdegegnerin Verlustscheine in der Höhe von Fr. 38'017.35 und Fr. 615.55. Mit Verfügung vom 26. November 2021 verpflichtete die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 37'385.90. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 9. Mai 2022 ab.

2.

2.1.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Juni 2022 Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

- " 1. Es sei der Einspracheentscheid vom 09. Mai 2022 aufzuheben.
- 2. Es sei auf die Schadenersatzforderung von CHF 37'385.90 mitsamt Zins zu verzichten.
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 13. Juli 2022 die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber den Schaden zu ersetzen, den er der Versicherung durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften zufügt.

1.2.

Art. 14 Abs. 1 AHVG schreibt in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Der Arbeitgeber hat der Ausgleichskasse zudem periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihm an seine Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs-

und Abrechnungspflicht ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe, deren Nichterfüllung eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeutet und eine volle Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach sich zieht (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195).

1.3.

Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen für den Schaden. Diese subsidiäre Haftung bedeutet, dass die Ausgleichskasse, sobald der Arbeitgeber zahlungsunfähig geworden ist, direkt und unmittelbar gegen die Organe der juristischen Person vorgehen kann (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008 § 4 N. 196). Die Schadenersatzpflicht erstreckt sich auf alle Personen mit Entscheidungsbefugnissen, welche ihnen von Gesetzes wegen (formelle Organe) oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zukommen (faktische Organe; REICHMUTH, a.a.O., § 4 N. 201). Ein formelles Organ der Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat bzw. dessen Mitglieder (Art. 707 ff. OR; REICHMUTH, a.a.O., § 4 N. 205).

2.

2.1.

Die B. AG ist den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Beitrags- und Abrechnungspflichten gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV nicht nachgekommen. Die Beschwerdegegnerin macht eine offene Forderung in der Höhe von Fr. 37'385.90 geltend (VB 29). Für die eingeebene Konkursforderung wurde der Beschwerdegegnerin ein Verlustschein infolge Konkurses nach Art. 265 SchKG ausgestellt (VB 75).

2.2.

Subsidiär haftendes Organ ist vorliegend der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschriftsberechtigung bis zur Löschung der Unternehmung aus dem Handelsregister. Er haftet grundsätzlich nach Art. 52 Abs. 2 AHVG aufgrund seiner Organstellung.

3.

Nachfolgend sind die Voraussetzungen der persönlichen Haftung des Beschwerdeführers nach Art. 52 AHVG zu prüfen: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden.

Der Beschwerdeführer verneint vorliegend lediglich ein Verschulden seinerseits sowie das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs; das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen wird nicht in Abrede gestellt (Beschwerde S. 5; vgl. BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f.) und gibt ausweislich der Akten zu

keinerlei Weiterungen Anlass. So ist die Beschwerdegegnerin durch Ausstellung der Verlustscheine (VB 73, 75) zu Schaden gekommen und ist die Missachtung der Beitrags- und Abrechnungspflicht gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV als widerrechtlich zu qualifizieren. Die grundsätzliche Höhe der Ersatzforderung wird vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht beanstandet (BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f.) und gibt ausweislich der Akten zu keinerlei Weiterungen Anlass.

4.

4.1.

4.1.1.

Die Haftung nach Art. 52 AHVG setzt ein qualifiziertes Verschulden der Organe voraus. Die Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge ist für sich allein nicht haftungsbegründend; es bedarf zusätzlich eines Verschuldens in Form von Absicht oder grober Fahrlässigkeit (BGE 121 V 243 E. 5 S. 244). Absicht ist gegeben, wenn mit Wissen und Willen gehandelt wird. Grobfahrlässig handelt, wer ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage 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 der Betroffene angehört, üblicherweise erwartet werden kann (BGE 108 V 183 E. 3a S. 202).

Eine Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen (BGE 108 V 183 E. 1 b S. 187; Urteil des Bundesgerichts H 86/02 vom 2. Februar 2005 E. 5.2). Nicht jedes einer Gesellschaft anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 91/06 vom 20. Juni 2007 E. 5.1). Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Unternehmung einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Unternehmung 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 (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 209/01, H 212/01, H 214/01 vom 29. April 2002 E. 4b).

4.1.2.

Formelle Organe haften wegen der gesetzlichen Definition ihrer Pflichten unabhängig von ihrer tatsächlichen Funktion und Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschaft. Wer bei einer juristischen Person formelle Organstellung einnimmt, hat auch die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten mit aller Sorgfalt zu erfüllen (REICHMUTH, a.a.O., § 4 Rz. 212 f.,

MEINRAD VETTER, Der verantwortlichsrechtsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, 2007, S. 162 f. sowie 168 f.).

Der Verwaltungsrat führt die Geschäfte der Gesellschaft (Art. 716 Abs. 2 Teilsatz 1 OR). Zu den gesetzlichen Pflichten eines Verwaltungsrats gehören namentlich die in Art. 716a OR als unübertragbar und unentziehbar bezeichneten Aufgaben. Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR ist der Verwaltungsrat zwingend für die korrekte Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung verantwortlich. Dabei sind insbesondere die Bestimmungen über den Abzug, die Ablieferung und die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge zu beachten (REICHMUTH, a.a.O., § 8 Rz. 613).

4.1.3.

Rechtsprechungsgemäss handelt grundsätzlich grobfahrlässig i.S. von Art. 52 AHVG, wer als Mitglied des Verwaltungsrats seinen Pflichten gemäss Art. 716a Abs. 1 OR nicht nachkommt (vgl. etwa BGE 108 V 199 E. 1 S. 201; SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 59, 9C_135/2011 E. 4.4.2; Urteile des Bundesgerichts 9C_66/2016 vom 10. August 2016 E. 5.4; 9C_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit Hinweisen).

Allfällige Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe für das Herbeiführen des Schadens sind von der schadenersatzpflichtigen Person vorzubringen und nachzuweisen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 67/06 vom 11. Juli 2006 E. 5.3).

4.2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Zahlung der Beiträge sei für den Dezember 2019 "geplant" gewesen, habe zufolge Sperrung der Konten aber nicht mehr getätigt werden können, weshalb ihn kein Verschulden treffe und auch die Kausalität entfalle. Zudem liege ein lediglich vorübergehender Liquiditätsengpass vor, da im Wesentlichen lediglich die Forderungen für die Monate August bis Dezember 2019 offen geblieben seien (Beschwerde S. 6).

4.3.

Bei fortgesetzten Lohnzahlungen muss darauf geachtet werden, dass die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsschulden gedeckt sind. Dies bedeutet, dass, wenn die Liquiditätssituation die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Arbeitgeberanteils nicht zulässt, der Arbeitgeber gehalten ist, die Lohnzahlungen auf ein Mass zu reduzieren, welches die Entrichtung der darauf anfallenden paritätischen Beiträge erlaubt (SVR 2022 AHV Nr. 20 S. 57, 9C_430/2021 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_436/2016 vom 26. Juni 2017 E. 8.4.3). Will der haftpflichtige Arbeitgeber als Rechtfertigungsgrund einen Liquiditätsengpass geltend machen,

setzt dies rechtsprechungsgemäss u.a. voraus, dass es sich nur um vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten handelt, sodass nach objektiven Kriterien und einer seriösen Beurteilung der Lage mit der Möglichkeit der baldigen Beitragszahlung auf Grund einer erfolgreichen Sanierung oder des Unternehmensverkaufs gerechnet werden kann (Urteile des Bundesgerichts 9C_436/2016 vom 26. Juni 2017 E. 8.4.1; H 156/05 vom 16. Januar 2007 E. 9.1; ferner REICHMUTH, a.a.O., § 8 N. 671 ff., insb. N. 675). Des Weiteren ist die entsprechende Nichtbezahlung nur dann entschuldigbar, wenn die Unternehmung ihrer Beitragspflicht ansonsten klaglos nachgekommen ist (REICHMUTH, a.a.O., § 8 N. 697 mit Hinweisen). Liegt bereits seit längerer Zeit kein ordnungsgemässer Zahlungsverkehr vor, fällt eine Exkulpation wegen bloss kurzfristiger Beitragsausstände ausser Betracht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 212/04 vom 26. September 2005 E. 4.3). Dies ist vorliegend der Fall: Für das Jahr 2019 wurde die B. AG für jede einzelne monatliche Akontozahlung der Monate Januar bis Oktober betrieben (vgl. die entsprechenden Zahlungsbefehle in VB 209 f.; 239 f.; 266 f.; 286 f.; 301 f.; 321 f.; 333 f.; 338 f.; 369 f.; 376 f.), was für die Beiträge für November und Dezember 2019 zufolge des am tt.mm. 2020 eröffneten Konkurses über die Unternehmung (VB 195) nicht mehr möglich war. Aufgrund dieser Zeitspanne kann objektiv betrachtet nicht mehr von bloss vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten gesprochen werden, zumal auch das Treuhandbüro der B. AG von seit längerer Zeit bestehenden "Liquidationsproblemen" ausging (VB 7). An diesem Ergebnis würde sich selbst dann nichts ändern, wenn – wie der Beschwerdeführer vorbringt (Beschwerde S. 6) – lediglich die Zeitspanne der (seiner Berechnung zufolge) noch offenen Beiträge zwischen August und Dezember 2019 zu betrachten wäre; rechtsprechungsgemäss sind Beitragsausstände von fünf Monaten nicht mehr als kurzfristig zu betrachten (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 77/05 vom 12. Dezember 2005 E. 5.3). Vor diesem Hintergrund erweist es sich unter Verschuldensaspekten als irrelevant, ob es vom Beschwerdeführer am 20. Dezember 2019 "geplant [war], sämtliche Beitragsforderungen der Beschwerdegegnerin zu bezahlen" (Beschwerde S. 6; vgl. auch VB 44). Es liegt demnach ein Verschulden des Beschwerdeführers vor.

4.4.

Was den geltend gemachten Wegfall der Kausalität zufolge Kontosperrung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen des Kausalzusammenhangs in der Regel anzunehmen ist, wenn es bei bejahter Widerrechtlichkeit und bejahtem Verschulden zu einem definitiven Beitragsausfall kommt, da bei der richtigen Ausübung der dem Arbeitgeber und seinen Organen zukommenden Pflichten die Beitragsabrechnung und -zahlung hätte überwacht oder wenigstens erkannt werden können, dass Ausstände bestehen. Es spricht grundsätzlich nichts dafür, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn das verantwortliche Organ seinen Pflichten ordnungsgemäss nachgekommen wäre. Der unmittelbare Grund des Schadens liegt

zwar regelmässig im Konkurs begründet, die Pflichtverletzung aber ist im Sinne einer Teilursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, zum Beitragsverlust zu führen. Es spielt somit keine Rolle, welche Umstände zum Konkurs der Firma geführt haben; massgeblich ist nicht der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Organs und der Konkurseröffnung, sondern derjenige zwischen seiner Pflichtverletzung und dem Schaden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 104/02 vom 26. September 2002 E. 5.2). Der Kausalzusammenhang zwischen dem Zurückbehalten von Beiträgen trotz Lohnzahlungen und dem eingetretenen Schaden ist immer gegeben; denn würde das verantwortliche Organ nur so viele Löhne zur Auszahlung kommen lassen, dass es möglich ist, auch die darauf ex lege entfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu begleichen, so käme es nicht zum Beitragsausfall (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 74/05 vom 8. November 2005 E. 4.3; vgl. zum Ganzen: REICHMUTH, a.a.O., § 9 N. 773 ff.). Vor diesem Hintergrund ist es unerheblich, dass das Geschäftskonto des Beschwerdeführers (anscheinend) genau an dem Tag gesperrt wurde, an dem die Zahlung an die Beschwerdegegnerin hätte ausgelöst werden sollen (VB 44), denn nicht die Sperrung des Kontos führte zum Beitragsausfall, sondern die bereits während mehreren Monaten angehäuften und nicht beglichenen Beitragsausstände trotz entsprechender fortgesetzter Lohnzahlungen. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Beschwerdeführers und dem der Beschwerdegegnerin eingetreten Schaden ist demnach zu bejahen.

4.5.

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit geltend macht (Beschwerde S. 7 f.), ist darauf hinzuweisen, dass die von ihm kritisierten Punkte der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechen (vgl. die entsprechenden Rechtsprechungshinweise in E. 4.3. f.). Sofern er diese Rechtsprechung als verfassungswidrig zu rügen wünschte, unterliesse er es aufzuzeigen, inwiefern Gründe für eine Praxisänderung (vgl. BGE 141 II 297 E. 5.5.1 S. 303) vorliegen sollten. Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich folglich.

4.6.

Zusammenfassend liegen demnach keine Entlastungsgründe für die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge vor. Ein Verschulden des Beschwerdeführers ist folglich zu bejahen. Ebenso besteht ein Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden. Die Voraussetzungen für eine persönliche Haftung des Beschwerdeführers nach Art. 52 AHVG liegen demnach vor, weshalb sich der angefochtenen Einspracheentscheid als rechtmässig erweist und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

5.

5.1.

Die Verfahrenskosten sind nach dem Verfahrensaufwand im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festzusetzen (§ 22 Abs. 1 lit. e Verfahrenskostendekret; SAR 221.150). Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 800.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

5.2.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) keine Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer (Vertreter; 2-fach)
die Beschwerdegegnerin
das Bundesamt für Sozialversicherungen

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 28. November 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Battaglia

