

VBE.2022.119 / sb / BR

Art. 68

Urteil vom 30. September 2022

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichter Kathriner
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiber Berner

Beschwerde- A. _____
führer

Beschwerde- **Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich**, Röntgenstrasse 17,
gegnerin Postfach, 8087 Zürich

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AHVG Art. 52
 (Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die inzwischen gelöschte B. (vormals C.) mit letztem Sitz in P. (zuvor Q.) wurde am tt.mm. 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gleichentags wurden der Beschwerdeführer als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eingetragen.

1.2.

Die B. war als Arbeitgeberin für das von ihr beschäftigte Personal der Beschwerdegegnerin gegenüber beitragspflichtig. Für die Jahre 2017 und 2018 blieben Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Gebühren und Zinsen unbezahlt. Am 6. Februar 2019 wurde über die B. der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Gerichtspräsidiums R. vom 29. Januar 2020 mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht.

1.3.

Mit Verfügung vom 31. Mai 2021 verpflichtete die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 19'155.40 für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Zinsen und Gebühren). Die gegen diese Schadenersatzverfügung erhobene Einsprache hiess die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzsumme auf Fr. 7'563.95.00.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2022 erklärte der Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin, mit dem Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 nicht einverstanden zu sein. Die Beschwerdegegnerin leitete diese Eingabe am 1. März 2022 als direkt eingegangene Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich weiter. Dieses trat auf die Beschwerde mit Verfügung AK.2022.00007 vom 10. März 2022 nicht ein und überwies die Sache am 22. März 2022 zuständigkeitshalber an das Versicherungsgericht des Kantons Aargau.

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 23. Mai 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer mit Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 (vgl. Vernehmlassungsbeilage [VB] 194) zu Recht zur Bezahlung von Schadenersatz nach Art. 52 Abs. 1 AHVG für unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Gebühren und Zinsen) der B. für die Jahre 2017 und 2018 in der Höhe von Fr. 7'563.95.00 verpflichtet hat.

2.

2.1.

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.

2.2.

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 und Urteil des Bundesgerichts 9C_165/2017 vom 8. August 2017 E. 4.2.3.). Insbesondere verhält sich ein Arbeitgeber widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge leistet ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.1; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 9C_369/2012 vom 2. November 2012 E. 7.3.3.2 und 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2.1).

2.3.

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, Diss. 2008, Rz. 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; vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 201). Ein formelles Organ der Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat beziehungsweise dessen Mitglieder (Art. 707 ff. OR; REICHMUTH, a.a.O., Rz. 205).

3.

3.1.

Nach dem Dargelegten ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für die ihr wegen des Konkurses der B. entgangenen Beiträge der Periode vom 1. Januar 2017 bis 31. Januar 2018 ins Recht gefasst hat. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch an und für sich nicht in Frage gestellt. Indes macht dieser geltend, nach seiner Demission als Verwaltungsrat am 22. Januar 2018 nicht mehr für Beitragsschulden verantwortlich und damit nicht für den von der Beschwerdegegnerin nach diesem Zeitpunkt geltend gemachten Schaden haftbar zu sein.

3.2.

Eine Haftung nach Art. 52 AHVG besteht nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von Beiträgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Bezahlung anstanden, zu welchem der ins Recht gefassten Person formell, materiell oder faktisch Organstellung zukam (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 256). Dabei haftet das (ehemalige) Organ grundsätzlich einzig für die geschuldeten Akontobeiträge nach Art. 35 Abs. 1 AHVV und nicht für die nachträglich zu ermittelnden effektiven Beiträge. Kommt der Arbeitgeber jedoch seiner Pflicht zur Meldung wesentlicher Änderungen der Lohnsumme nach Art. 35 Abs. 2 AHVV nicht nach, so dehnt sich die Haftung der Organe auf die tatsächlich geschuldeten Beiträge aus (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 709 f.). Fehlt für ein Beitragsjahr die Lohndeklaration des Arbeitgebers im Sinne von Art. 36 Abs. 2 AHVV, so setzt die Ausgleichskasse die effektiven Beiträge – in der Regel im Rahmen einer Arbeitgeberkontrolle – mittels Veranlagungsverfügung nach Art. 38 Abs. 1 AHVV fest. Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger über massgebende Löhne nicht oder unvollständig abgerechnet hat, so erlässt sie eine Nachzahlungsverfügung nach Art. 39 Abs. 1 AHVV. Die (ehemaligen) Organe haben sich derartige Verfügungen entgegenhalten zu lassen, unabhängig davon, ob diese ihnen persönlich eröffnet wurden. Vor der Konkurseröffnung erlassene und in Rechtskraft erwachsene Veranlagungs- oder Nachzahlungsverfügungen sind im Rahmen des Schadenersatzverfahrens nach Art. 52 AHVG einer richterlichen Überprüfung grund-

sätzlich entzogen. Uneingeschränkt überprüfbar bleiben indes nach Konkurseröffnung erlassene Verfügungen. War die gestützt auf Art. 52 AHVG ins Recht gefasste Person im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bereits als Organ ausgeschieden, so kann die Veranlagungs- oder Nachzahlungsverfügung im Rahmen des Schadenersatzverfahrens ferner ebenfalls frei überprüft werden (vgl. zum Ganzen BGE 134 V 401 E. 5.4 f. S. 404 f. sowie REICHMUTH, a.a.O., Rz. 458 ff. und Rz. 1085 ff.; je mit Hinweisen).

3.3.

Die Beschwerdegegnerin führt in diesem Zusammenhang in ihrem Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 aus, sie habe mangels Lohndeklaration der Arbeitgeberin die effektiven Beiträge der Jahre 2017 und 2018 ermessensweise selbst festgesetzt und die von ihr hierfür angenommene Lohnsumme von Fr. 300'000.00 sei auch nicht zweifellos unrichtig. Der Beschwerdeführer habe sich diese daher entgegenhalten zu lassen. Sie scheint sich dabei auf ihre beiden formlosen Schlussrechnungen für die Beitragsjahre 2017 und 2018 je vom 6. Mai 2019 (VB 156 f.) zu beziehen. Auch wenn es sich dabei formell nicht um Verfügungen im Sinne von Art. 49 ATSG handelt, so vermögen sie als materielle Verfügungen grundsätzlich doch als Basis einer Schadenersatzforderung zu genügen (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 1090 mit Hinweisen). Indes gilt es zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin diese beiden Schlussrechnungen zwar an das damals aktuelle Domizil der Arbeitgeberin sandte, jedoch dabei deren alte Firma verwendete, obschon sie die entsprechenden Änderungen nach Publikation im Handelsregister am 26. Februar 2018 bereits am 27. Februar 2018 zu den Akten genommen hatte (VB 98). Da sich in den Akten kein Zustellnachweis findet und zudem zahlreiche gleich adressierte Sendungen zuvor (vgl. VB 105 ff., VB 111, VB 115, VB 124 ff., VB 132 und VB 135) und auch danach (vgl. bspw. VB 163 f.) von der Post als unzustellbar retourniert wurden, erscheint eine erfolgreiche Zustellung der beiden Schlussrechnungen vom 6. Mai 2019 nicht überwiegend wahrscheinlich (vgl. zum Regelbeweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit statt vieler BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125 mit Hinweis auf BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181).

3.4.

Die Eröffnung eines Verwaltungsaktes ist aufgrund ihres konstitutiven Charakters Voraussetzung für dessen Rechtswirksamkeit (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDETTI, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 34 VwVG, und FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 1 ff. zu Art. 34 VwVG; vgl. ferner statt vieler auch BGE 142 II 411 E. 4.2 S. 413 f. sowie 133 I 201 E. 2.1 S. 203 f.). Vorliegend fanden die beiden Schlussrechnungen für die Beitragsjahre 2017 und 2018 vom 6. Mai 2019 nach dem zuvor Dargelegten jeweils keinen

Empfänger und wurden demzufolge niemandem eröffnet. Zudem war die B. zu diesem Zeitpunkt bereits in Konkurs gefallen, weshalb die Sendungen ohnehin an die Konkursverwaltung zu adressieren gewesen wären (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 460). Es fehlt damit an einer rechtskräftigen Festsetzung der effektiven Beiträge der Jahre 2017 und 2018. Dass der Beschwerdeführer mit Zustellung der Verfügung betreffend Schadenersatz für entgangene Beiträge vom 31. Mai 2021 erstmals von den Schlussrechnungen für die Jahre 2017 und 2018 vom 6. Mai 2019 Kenntnis erlangte, vermag daran nichts zu ändern, ist dieser doch im Verfahren zur Festsetzung der effektiven Beiträge der Jahre 2017 und 2018 nicht Partei.

3.5.

Damit haftet der Beschwerdeführer als vormaliges formelles Organ einzig für die Akontobeiträge der Periode vom 1. Januar 2017 bis 31. Januar 2018 (inkl. Verzugszinsen und Gebühren; vgl. E. 3.2. hiavor und Akkontorechnung vom 8. Januar 2018 in VB 94). Nicht von der Haftbarkeit des Beschwerdeführers erfasst sind demgegenüber mangels rechtsgenügender Festsetzung (vgl. E. 3.2. und E. 3.4. hiavor) die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten effektiven Beiträge der Beitragsjahre 2017 und 2018 sowie die damit in Zusammenhang stehenden Verzugszinsen und Gebühren. Die sich so ergebende Schaden- beziehungsweise Haftungssumme lässt sich aufgrund der Akten nicht ohne Weiteres erstellen, weshalb die Sache zur Neuberechnung der Höhe des vom Beschwerdeführer zu leistenden Schadenersatzes und anschliessenden neuerlichen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist.

4.

4.1.

Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks Vornahme ergänzender Abklärungen gilt bezüglich der Kostenfolgen des Beschwerdeverfahrens als Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235 mit Hinweisen).

4.2.

Die vorliegend streitgegenständliche Haftung der Beschwerdeführer nach Art. 52 AHVG stellt keine Streitigkeit über Leistungen im Sinne von Art. 61 lit. f^{bis} ATSG dar, womit sich die Verfahrenskosten nach kantonalem Recht richten. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt (§ 22 Abs. 1 lit. e VKD). Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 800.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

4.3.

Da der Beschwerdeführer nicht vertreten ist, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Ein Umtriebsentschädigung ist ihm ebenfalls

nicht zuzusprechen, ist ihm doch mit Blick auf die keine zwei Seiten umfassende Beschwerdeschrift offenkundig kein hoher und den Rahmen des Üblichen sowie Zumutbaren überschreitender Arbeitsaufwand angefallen (BGE 129 V 113 E. 4.1 S. 116 und 110 V 72 E. 7 S. 82).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 aufgehoben und die Sache zur Neufestsetzung der Schadenssumme im Sinne der Erwägungen und anschliessenden Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer
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, 30. September 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Berner

