

VBE.2021.381, VBE.2021.382 / nba / fi

Art. 15

Urteil vom 23. Februar 2022

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

Beschwerde- führer 1	A. _____
-------------------------	-----------------

Beschwerde- führer 2	B. _____
-------------------------	-----------------

Beschwerde- gegnerin	Ausgleichskasse Swissmem , Pfingstweidstrasse 102, Postfach, 8005 Zürich
-------------------------	--

Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AHVG Art. 52 (Einspracheentscheid vom 9. August 2021)
------------	---

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Beschwerdeführer 2 ist seit dem 26. August 2014 Präsident und der Beschwerdeführer 1 seit dem gleichen Datum Mitglied des Verwaltungsrates der C. AG. Ab Mitte 2016 blieben diverse Beitragsrechnungen der Beschwerdegegnerin unbezahlt. Die Beschwerdegegnerin leitete für die ausstehenden Forderungen am 30. Juni 2017 die Betreuung ein. Am tt.mm. 2017 wurde über die C. AG der Konkurs eröffnet. Die Beschwerdegegnerin verpflichtete die Beschwerdeführer mit Verfügungen vom 29. April 2021 zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 148'983.75. Die dagegen erhobenen Einsprachen wies sie mit Einspracheentscheiden vom 9. August 2021 ab.

2.

2.1.

Gegen die Einspracheentscheide vom 9. August 2021 erhoben die Beschwerdeführer mit Eingaben vom 6. September 2021 Beschwerde und beantragten jeweils die Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide. Diese Verfahren wurden unter den Verfahrensnummern VBE.2021.381 (Beschwerdeführer 1) und VBE.2021.382 (Beschwerdeführer 2) erfasst.

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassungen vom 1. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerden.

2.3.

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2021 vereinigte der Instruktionsrichter die Verfahren VBE.2021.381 und VBE.2021.382.

2.4.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 17. Januar 2022 wurden beim Bezirksgericht Baden die Akten des Nachlassverfahren betreffend die C. AG eingeholt.

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). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1 S. 308). Aufgrund dieser solidarischen Haftung hat jedes einzelne Organ für den ganzen Schaden einzustehen (BGE 119 V 86 E. 5a S. 87).

2.

2.1.

Die C. 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 in diesem Zusammenhang einen Schadenersatz in der Höhe von Fr. 148'983.75 gegen die Beschwerdeführer geltend (Vernehmlassungsbeilage [VB] 13.2, pag. 104; 13.5, pag. 116).

2.2.

Subsidiär haftende Organe sind vorliegend die Beschwerdeführer in ihrer Eigenschaft als Präsident bzw. Mitglied des Verwaltungsrates. Sie haften grundsätzlich nach Art. 52 Abs. 2 AHVG aufgrund ihrer Organstellung.

2.3.

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

3.

Mit Eröffnung des Konkurses über die C. AG am tt.mm. 2017 (Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB], Eintrag vom tt.mm. 2017 [...]) gilt der Schaden als eingetreten, da die ausstehenden Beitragsforderungen nicht mehr im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden können (BGE 123 V 168 E. 2b S. 170; 123 V 12 E. 5c S. 16). Mit Mitteilung des Konkursamtes Aargau, Amtsstelle Baden, vom 26. Januar 2021, wonach die Gläubiger der 2. und 3. Gläubigerklasse voraussichtlich nicht befriedigt werden könnten (VB 102), erlangte die Beschwerdegegnerin zudem entsprechende Schadenskenntnis (REICHMUTH, a.a.O., § 10 N. 838 mit Hinweis u.a. auf BGE 118 V 193 E. 3b S. 196). Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schadenshöhe im Umfang von Fr. 148'983.75 wird von den Beschwerdeführern nicht gerügt (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f.) und ist ausweislich der Akten nicht zu beanstanden.

4.

Die Missachtung der Beitrags- und Abrechnungspflicht gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV durch die C. AG ist widerrechtlich (vgl. E. 1.2.).

5.

Eine Haftung nach Art. 52 AHVG setzt weiter voraus, dass zwischen der Missachtung von Vorschriften (Widerrechtlichkeit) und dem eingetretenen Schaden ein (adäquater) Kausalzusammenhang besteht (BGE 119 V 401 E. 4a S. 406). Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Beitragszahlungspflicht und dem Schadenseintritt gegeben. Die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge führte dazu, dass der Beschwerdegegnerin ein Schaden entstand.

6.

6.1.

6.1.1.

Die Haftung nach Art. 52 AHVG setzt weiter 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). Allfällige Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe für das Herbeiführen des Schadens sind von der schadenersatzpflichtigen Person vorzubringen und nachzuweisen (SVR 2001 AHV Nr. 15 S. 52, H 136/00 E. 5; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 67/06 vom 11. Juli 2006 E. 5.3).

6.1.2.

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 N. 212 f., MEINRAD VETTER, Der verantwortlichsrechtliche 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 N. 613).

6.1.3.

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).

6.2.

Die Beschwerdeführer bringen vor, es treffe sie kein Verschulden, da der Verwaltungsrat während der kritischen Geschäftssituation umsichtig und verantwortungsvoll gehandelt habe und das Bezirksgericht Baden davon habe überzeugen können, dass eine Sanierung der Gesellschaft möglich sei. Dieses habe sodann eine Nachlassstundung verfügt und einen Sachwalter eingesetzt, welcher mit umfassenden Weisungsbefugnissen ausgestattet gewesen sei. Ferner hätten der Verwaltungsrat und weitere Aktionäre eigene finanzielle Mittel im Rahmen von Krediten und Bürgschaften zur Verfügung gestellt, um die Fortführung der Geschäftstätigkeit abzusichern.

6.3.

Eine mit dem Nachlassverfahren einhergehende Stundungsgewährung sowie die Einsetzung eines Sachwalters führen – vorbehältlich einer abweichenden Anordnung des Nachlassrichters oder des Sachwalters – nicht dazu, dass die Dispositionsbefugnis im Hinblick auf die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge dahinfiele (vgl. Art. 298 SchKG zur Wirkung der Stundung auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners), sodass eine Verantwortlichkeit der Organe weiterhin besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 224/06 vom 10. Dezember 2007 E. 4; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 69/05 vom 15. März 2006 E. 5.3.4; H 64/05 vom 12. September 2005 E. 5.3). Den eingeholten Akten des Nachlassverfahrens vor dem Bezirksgericht Baden (BG-act.) lassen sich keine über die gemäss Art. 298 SchKG von Gesetzes wegen bestehenden Einschränkungen der Verfügungsbefugnis der Gesellschaft durch den Nachlassrichter oder den Sachwalter entnehmen (vgl. dazu insbesondere Dispositivziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2017 in BG-act. pag. 16 ff. insb. pag. 19). In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass das Bezirksgericht Baden nicht – wie von den Beschwerdeführern vorgebracht – von der Möglichkeit einer Sanierung der Unternehmung überzeugt worden war. Das Bezirksgericht hielt vielmehr fest, der Nachlassrichter könne "die provisorische Stundung wohl nur noch dann verweigern, wenn die Sanierungsfähigkeit des Nachlassschuldners von vornherein als ausgeschlossen zu gelten hat" und begründete die Bewilligung der provisorischen Stundung entsprechend auch einzig damit (Verfügung des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2017 E. 3.1 und E. 3.3 in BG-act. pag. 17).

6.4.

An der Verpflichtung des Arbeitgebers bzw. der Verantwortlichkeit seiner Organe, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, vermag auch der Einwand der Beschwerdeführer nichts zu ändern, beachtliche private Mittel in Form von Darlehen und Bürgschaften in die Gesellschaft eingebracht zu haben. Die Tatsache, dass ein Organ

der Gesellschaft dieser ohne rechtliche Verpflichtung eigene Mittel zugewendet oder auf Lohnansprüche verzichtet hat, stellt nach der Rechtsprechung grundsätzlich keinen Entlastungsgrund dar und schliesst auch im konkreten Fall das in Art. 52 AHVG geforderte qualifizierte Verschulden nicht aus (Urteile des Bundesgerichts 9C_312/2021 und 9C_313/2021 vom 8. November 2021 jeweils E. 4.3; 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.3.2 mit weiteren Hinweisen).

6.5.

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 (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). Angesichts von Schadenersatzweise geltend gemachten Ausständen für Prämien zwischen Juni 2016 und Mai 2017 (vgl. die Schadenersatzverfügungen vom 29. April 2021 in VB 13.2, pag. 104) können diese indes nicht mehr als kurzfristig betrachtet werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 77/05 vom 12. Dezember 2005 E. 5.3).

6.6.

Zusammenfassend liegen demnach keine Rechtfertigungsgründe für die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge vor. Ein Verschulden der Beschwerdeführer ist folglich zu bejahen. Die Voraussetzungen für eine persönliche Haftung der Beschwerdeführer nach Art. 52 AHVG liegen demnach vor, weshalb sich die angefochtenen Einspracheentscheide als rechtmässig erweisen und die dagegen erhobenen Beschwerden abzuweisen sind.

7.

7.1.

Die vorliegende Streitigkeit betrifft die Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführer und damit keine Leistung im Sinne des Art. 61 lit. f^{bis} ATSG. Die Verfahrenskosten sind daher 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. 1'000.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang den Beschwerdeführern je hälftig aufzuerlegen.

7.2.

Den Beschwerdeführern 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 Beschwerden werden abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 werden den Beschwerdeführern jeweils zur Hälfte, Fr. 500.00 ausmachend, auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer 1

den Beschwerdeführer 2

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, 23. Februar 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Battaglia