

AHV – Die Haftung der Organe für rückständige AHV-Beiträge des zahlungsunfähigen Unternehmens



Von RA Urs Bürgi
 Inhaber des Zürcherischen
 Notar-, Grundbuch- und
 Konkursverwalter-Patentes
 Partner, Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
 Zürich

Einleitung

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den *Arbeitnehmeranteil* an AHV, IV, EO und ALV/IE¹⁾ vom Bruttolohn abzuziehen und zusammen mit seinen *Arbeitgeberbeiträgen*, den Verwaltungskosten sowie den FAK-Beiträgen an die Ausgleichskasse²⁾ zu überweisen und mit ihr über Löhne und Beiträge abzurechnen. Die AK macht nicht bezahlte AHV-Beiträge zunächst auf dem Inkassoweg geltend. Ist der *Arbeitgeber nicht mehr zahlungsfähig*, tritt an die Stelle der Beitragsforderung eine *Schadenersatzforderung*.

Subsidiäre Organhaftung

Die Organe sind gemäss AHVG 52 subsidiär haftbar, wenn der Arbeitgeber nicht mehr zahlungsfähig ist.

Haftung des Verwaltungsrats

Der *Verwaltungsrat* entspricht dem Organbegriff von AHVG 52. Unerheblich ist, dass das VR-Mitglied

- nicht geschäftsführend war (nicht sog. Delegierter des VR),
- keine Zahlungen ausführen konnte (Mitglied ohne Zeichnungsberechtigung),
- als Konzernorgan auf Weisung der Konzernleitung handeln musste,
- als blosser «Strohmann» für das verdeckte Aktionariat tätig war.

Faktische Organe (nicht im HR eingetragen) haften wie formelle Organe,

wenn sie das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheide selbständig treffen konnten³⁾.

Haftung des Geschäftsführers?

Ein nicht dem VR angehörender *AG-Geschäftsführer* mit limitierter Zuständigkeit (sog. CEO) gilt nicht als Organ nach AHVG 52. Der *GmbH-Geschäftsführer* erfüllt hingegen die Organ-Voraussetzungen.

Haftung der Revisionsstelle

Denkbar ist eine Haftung der Revisionsstelle bei mehrjährigen Beitragsausständen ohne Revisions-Testat,

Haftungsvoraussetzungen und die Details⁴⁾

- **Schaden**
 - AHV-Beiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge), Verwaltungskostenbeiträge
 - Verzugszinsen auf rückständigen Beiträgen
 - Mahn-, Betreibungs- und Veranlagungskosten sowie Kosten der Arbeitgeberkontrolle
- **Widerrechtlichkeit**
 - Missachtung der Vorschriften über die Beitragsabrechnung und -ablieferung
- **Verschulden**
 - Absichtliche oder grobfahrlässige Verletzung der AHVG-Vorschriften⁵⁾
- **Adäquater Kausalzusammenhang**

Exkulpationsgründe, die eine Organhaftung ganz oder teilweise verhindern helfen

- **Rechtfertigungsgründe⁶⁾:**
 - *Notstand:*
 - Arbeitgeber in schwieriger finanzieller Situation, der existenziell wesentliche andere Schulden tilgt, aber aufgrund objektiver Umstände und seriöser Beurteilung annimmt, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachbezahlen zu können.
 - Dispositionsunmöglichkeit infolge finanzieller Abhängigkeit von der kreditgebenden Bank
 - Schutzwürdiges Abhängigkeitsverhältnis⁷⁾
 - Unerwartete Kreditkündigung oder Kontosperrung⁸⁾
 - Keine früheren Verstösse gegen die Beitragszahlungspflicht
 - Fortdauernde Bemühungen (Vorstelligwerden bei der Bank für Beitragszahlung und anderweitige Zahlungsbemühungen⁹⁾)
 - *Einwilligung der AK zu einem «Zahlungsaufschub»¹⁰⁾*
- **Mitverschulden der AK:**
 - *Verletzung elementarer Veranlagungs- und Bezugspflichten*
 - Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens
 - Herabsetzung der Schadenersatzpflicht des Organs

Jahresabschluss und Generalversammlung.

Haftung der Hausbank

Die herrschende Lehre befürwortet eine Haftung der Hausbank, wenn die Bank z.B. kraft eines in der Globalzession ausbedungenen Rechtes selber über die Bezahlung von Forderungen entscheidet und sich dabei weigert, die AHV-Beiträge zu bezahlen.

Haftungsvoraussetzungen

Der Schadenersatzanspruch der AK setzt die vier haftpflichtrechtlichen Voraussetzungen voraus: *Schaden, Widerrechtlichkeit, Verschulden und adäquater Kausalzusammenhang*.

Solidarhaftung

Mehrere Organe haften für den (gleichen) Schaden solidarisch. Die Solidarität ist insofern eine absolute, als der *Verschuldensgrad und individuelle Herabsetzungsgründe unberücksichtigt bleiben*. Die AK kann nach freier Wahl alle Organmitglieder, bloss einzelne oder nur ein Mitglied in Anspruch nehmen; gegenüber nicht in Anspruch genommenen Personen bleibt der *Regress* möglich.

Haftungszeitraum

Der Ersatzpflichtige haftet für die während der Dauer seiner Organstellung entstandenen Beitragsforderungen sowie für jene offenen Beitragschulden aus der Zeit vor seinem Mandatsantritt.

Verjährung

Die Verjährung erfolgt 5 Jahre nach Schadenseintritt (Konkurrenzeröffnung), 2 Jahre seit Schadenskenntnis (Konkurrenzeröffnung mangels Aktiven, Auflage des Kollokationsplans)¹¹⁾. Wird der Schadenersatzanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, gilt die ggf. längere strafrechtliche Verjährungsfrist.

Schadenersatzverfügung

Die AK prüft die Ursache des Einnahmenausfalls und erlässt bei gegebenen Haftungsvoraussetzungen eine Schadenersatzverfügung, welche während 30 Tagen vom Organ durch Einsprache angefochten werden kann. Die AK hat

Unternehmen in der Krise¹²⁾

Befindet sich das Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten, sollten die Organe die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge besonders überwachen.

Massnahmen der Organe vor einer Überschuldungsanzeige etc.

1. Die (letzten) Lohnzahlungen sollten – unter Beachtung des Finanzbedarfs von Ziff. 2 nachfolgend – nur so hoch sein, dass aus dem verfügbaren Betrag nebst der Nettolöhne auch die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge gleichzeitig bezahlt werden können (für Lohnschulden besteht keine persönliche Haftung der Organe!).
2. AHV-Revision veranlassen. Aufrechnungsbeträge und allfällige Verzugszinsen sofort nachzahlen.
3. Schriftliche AK-Bestätigung verlangen, wonach die Lohnbuchhaltung geprüft, alle Beiträge deklariert und bezahlt sind. Bilanz wenn möglich nach Vorliegen der Bestätigung deponieren.
4. Rücktritt als VR erwägen. Sorgfältige Evaluation des Exit unter Beachtung des Verlusts an Einflussnahme bei Reduktion der Risiken und beim Vorgehen (Unternehmenssanierung¹³⁾, Auffanggesellschaft¹⁴⁾, Konkursaufschub oder Nachlassstundung¹⁵⁾ und Bilanzdeponierung¹⁶⁾).

dem Organ das rechtliche Gehör zu gewähren und innert angemessener Frist den Einspracheentscheid zu erlassen.

Rechtsmittelverfahren

Ist das Organ mit dem Einsprachentscheid der AK nicht einverstanden, steht ihm das Rechtsmittel via kantonales Versicherungsgericht bis ans Bundesgericht in Luzern offen.

Vollstreckung

Ist das Organ unterlegen und der Schadenersatzanspruch rechtskräftig, kann die AK den Anspruch während der 10jährigen Verwirkungsfrist (auf dem Betreibungswege) *vollstrecken* oder mit allfälligen Ansprüchen des Organs auf Versicherungsleistungen *verrechnen*, sofern und soweit dadurch sein Existenzminimum nicht beeinträchtigt wird.

Fazit

Die AHV-Haftung läuft wirtschaftlich betrachtet beinahe auf eine «faktische Kausalhaftung» für den im Arbeitgeberkonkurs ungedeckt gebliebenen Teil der AHV-Beitragsforderungen hinaus¹⁷⁾.

Die Organe sind deshalb gut beraten, sich mit dem Thema AHV-Beitragspflicht rechtzeitig intensiver auseinanderzusetzen, wollen sie die rückständigen AHV-Beiträge des Unternehmens nicht aus ihrem eigenen Portemonnaie bezahlen müssen. Zur Befassung gehört auch die Auswahl, Instruktion und Überwachung des zuständigen Mitarbeiters unter Berücksichtigung der krisenbedingten Um-

stände wie Divergenz von Organ- und Mitarbeiterinteressen, Überforderung und fehlendem Überblick des Mitarbeiters. In komplexen Situationen und bei hohen Quantitativen sollte die Überwachung zur Chefsache erklärt und auf die Führungsagenda gesetzt werden.

1) nachfolgend der Einfachheit halber kurz «AHV-Beiträge»

2) auch kurz AK

3) Die Beweislast für die Organstellung liegt bei der klagenden AK.

4) Vgl. auch www.ahv-haftung.ch

5) Die Pflichtverletzungen werden bei passivem Verhalten der Organe oft vermutet.

6) Behauptungs- und beweislasterlastet für die Exkulpationsgründe ist das Organ.

7) Beispiel aus der Praxis: Ein Lohnbuchhalter brachte den auf die Hausbank gezogenen Korrespondenzcheck eines Kunden über 500'000 Fr. dieser zum Inkasso und verlangte vor der Checkübergabe ausdrücklich die Barauszahlung und wies zusätzlich darauf hin, dass der Betrag nicht dem Konto gutgeschrieben werden dürfe (geplant war eine Posteinzahlung a conto rückständiger AHV-Beiträge vor der sich abzeichnenden Konkureröffnung); der Bankangestellte stimmte dem Vorgehen zu, nahm den Check entgegen und schrieb den Gegenwert auf Anweisung des Bankkaders dem Konto mit massivem Passivsaldo gut; die Bank vereitelte so die Erfüllung der Beitragspflicht.

8) Dazu zählt auch die Nichtausführung von Vergütungsaufträgen.

9) Passivität verunmöglicht die Notstandsanhörung.

10) AHVG 34b; Wegleitung über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO (Bundesamt für Sozialversicherung), 2. Teil, Ziff. 5

11) Eine Verjährungsunterbrechung ist zulässig, z.B. durch Verjährungseinredeverzichtserklärung des Organs.

12) Vgl. auch www.unternehmenskrise.ch

13) Vgl. www.unternehmenssanierung.ch

14) Vgl. www.auffanggesellschaft.ch

15) Vgl. www.konkursaufschub.ch
www.nachlassstundung.ch
www.konkursaufschub-oder-nachlassstundung.ch

16) Vgl. www.ueberschuldungsanzeige.ch und www.insolvenzerklaerung.ch

17) Vgl. auch www.arbeitgeberkonkurs.ch