



9C_548/2017

Urteil vom 13. März 2018

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichter Parrino, Bundesrichterin Moser-Szeless.
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Senti,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Schaffhausen, Oberstadt 9, 8200 Schaffhausen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 23. Juni 2017
(63/2017/10).

Sachverhalt:

A.

Die B. _____ GmbH war der Ausgleichskasse des Kantons Schaffhausen angeschlossen.
A. _____ war im Handelsregister eingetragener Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma.
Am... wurde über die B. _____ GmbH der Konkurs eröffnet. Am... wurde das Konkursverfahren für
geschlossen erklärt. Mit Verfügung vom 8. Februar 2016 forderte die Ausgleichskasse von
A. _____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 42'909.95 für unbezahlt gebliebene
Sozialversicherungsbeiträge im Zeitraum von 2012 bis 2015. Mit Einspracheentscheid vom 10. Januar
2017 bestätigte sie die Schadenersatzpflicht, reduzierte jedoch die Schadenersatzsumme auf Fr.
42'838.05.

B.

Die Beschwerde des A. _____ wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Entscheid vom
23. Juni 2017 ab, wobei es in E. 2.3 festhielt, dass von einem relevanten Schadensbetrag von Fr.
42'836.85 auszugehen sei.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. _____, Gerichtsentscheid
und Einspracheentscheid seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass keine Schadenersatzpflicht

bestehe; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung und zur neuerlichen Verlegung der Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse des Kantons Schaffhausen ersucht um Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

A. _____ hat Bemerkungen zu den Ausführungen der Ausgleichskasse gemacht.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid (Dispositiv-Ziffer 1) weist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 10. Januar 2017 ab. In E. 2.3 wird der Schadensbetrag auf Fr. 42'836.85 beziffert. Diese Summe entspricht nicht genau den von der Beschwerdegegnerin geforderten Fr. 42'909.95 bzw. Fr. 42'838.05 (vgl. Sachverhalt A). Wiewohl dispositivmässig nicht festgehalten, ist indessen von einem Schaden von Fr. 42'836.85 auszugehen. Streitgegenstand ist somit, ob der Beschwerdeführer als ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer der... in Konkurs gegangenen B. _____ GmbH gestützt auf Art. 52 Abs. 1 (und Abs. 2 erster Satz [in Kraft seit 1. Januar 2012]) AHVG verpflichtet ist, Schadenersatz in dieser Höhe für die für 2012 und 2014 zu wenig entrichteten, schliesslich unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.

2.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann u.a. wegen Verletzung von Bundesrecht erhoben werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, welche wie die Beweiswürdigung willkürlich sein muss (**BGE 142 II 433** E. 4.4 S. 444), kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine die tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Entscheids betreffende Verletzung von Bundesrecht liegt namentlich vor, wenn das kantonale Versicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 61 lit. c ATSG) oder auf den vom Versicherungsträger in Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 43 Abs. 1 ATSG unvollständig abgeklärten Sachverhalt abgestellt hat (Urteil 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 2 mit Hinweis).

3.

Die einzelnen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 Abs. 1 (und Abs. 2 erster Satz) AHVG (Organschaft, Schaden, Widerrechtlichkeit [Missachtung von Vorschriften betreffend die Pflicht zur Abrechnung und Bezahlung der Beiträge], Verschulden und adäquater Kausalzusammenhang zwischen vorwerfbarem Verhalten und eingetretenem Schaden) und deren Konkretisierung durch die Rechtsprechung (vgl. etwa die Hinweise im Urteil 9C_647/2009 vom 15. April 2010 E. 4) werden im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

4.

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers als ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer der B. _____ GmbH im Einzelnen geprüft und bejaht. Zur Widerrechtlichkeit und zum Verschulden hat sie im Wesentlichen erwogen, der ins Recht Gefasste habe nicht genügend dafür gesorgt, "dass ein gesondertes Beitragswesen geführt wurde und keine Beitragsausstände entstanden". Zielführende Massnahmen zur Gewährleistung der korrekten Beitragszahlung seien unterblieben. Diese öffentlichrechtliche Pflicht des Arbeitgebers erfordere allenfalls in schlechter wirtschaftlicher Lage, die Lohnzahlungen auf ein Mass zu reduzieren, welches die Entrichtung der darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge erlaube. Zwar seien Sanierungsbemühungen in die Wege geleitet worden, indes sei gleichzeitig auch dokumentiert, dass sich die Firma seit ihren Anfängen nicht wunschgemäss entwickelt habe und der Erfolg mit den geplanten neuen Produkten höchst zweifelhaft gewesen sei. Aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage habe der Beschwerdeführer - bei fortgesetzter Lohnzahlung - nicht annehmen dürfen, die kontinuierlich ansteigenden Ausstände innert nützlicher Frist, d.h. höchstens innerhalb eines Jahres, begleichen zu können.

5.

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid verletze Art. 52 AHVG und beruhe auf einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung in verschiedenen Punkten. Die Vorinstanz schliesse

aus der Tatsache, dass der AHV ein Schaden entstanden sei, auf ein ihm anzulastendes Verschulden. Aufgrund von "entweder falschen oder unsinnigen Argumenten" werde ihm vorgeworfen, "sich angeblich ungenügend, wenn nicht gar liederlich um die Zahlungsverpflichtungen der inzwischen konkursiten Gesellschaft gekümmert" zu haben.

6.

6.1. Die Rügen in tatsächlicher Hinsicht sind teilweise begründet und es ist insoweit von folgendem berechtigten Sachverhalt auszugehen (Art. 105 Abs. 2 BGG) : Gemäss dem Auszug aus dem "Konto: 2220 V-Konto AHV/ALV" wurden die monatlichen Raten der Zahlungsvereinbarungen vom 7. März 2013 betreffend die Lohnbeiträge 2012 (Fr. 323.25, 48 x Fr. 500.-) und 14. Mai 2014 betreffend Lohnbeiträge für 2013 (4 x Fr. 3'815.90) bezahlt, erstere bis zur Einstellung der Geschäftstätigkeit bzw. Zahlungsunfähigkeit der Firma, letztere jeweils leicht verspätet. Im Weiteren wuchs der Beitragsausstand ab 1. Januar 2014 nicht kontinuierlich an. Dieser betrug Anfang Jahr Fr. 40'320.60, erreichte Ende März 2014 sein Maximum (Fr. 49'120.95), Ende September 2014 sein Minimum (Fr. 34'959.90) und belief sich Ende Jahr auf Fr. 39'740.80. Ebenfalls waren 2014 laufende Beiträge entrichtet worden. Am 15. Juli 2014 wurde die dritte Quartalszahlung über Fr. 5'504.85 geleistet. Umgekehrt war die Firma mehrmals gemahnt und betrieben worden, und zwar letzteres nicht erst nach Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit, wie in der Beschwerde vorgebracht wird (vgl. Betreibungsbegehren vom 31. März, 17. Juli und 14. November 2014).

6.2.

6.2.1. Die Berichtigung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ändert indessen nichts an der unbestrittenen Tatsache, dass die Firma die Ende Februar 2013 in Rechnung gestellten Beiträge für 2012 von Fr. 24'323.25 nicht entrichten konnte und um Ratenzahlungen in der Höhe von Fr. 500.- ersuchte, "dass wir auch in den nächsten 2-3 Monaten nicht in einen finanziellen Engpass geraten und unsere Zusage einhalten können" (Schreiben vom 4. März 2013). Sodann wuchs 2013 der Beitragsausstand - buchhalterisch - auf Fr. 40'320.60 an. Lohnreduktionen mit dem Ziel, die Beitragslast zu verkleinern, nahm die Firma keine vor. In diesem Zusammenhang weist der Beschwerdeführer auf Art. 337a OR hin, wonach bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen kann. "Die Folge wäre gewesen, dass die B. _____ GmbH mangels Personal ihre Tätigkeit per sofort hätte einstellen müssen und der Schaden noch grösser gewesen wäre, da der Abbau der Schuldenlast im Jahre 2014 nicht möglich gewesen wäre". Der arbeitsvertraglichen Lohnzahlungspflicht kommt jedoch nicht vorrangige Bedeutung zu gegenüber der Beitragszahlungspflicht des Arbeitgebers: Mit den Lohnzahlungen muss daher darauf geachtet werden, dass die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsschulden gedeckt sind (Urteile 9C_436/2016 vom 26. Juni 2017 E. 8.4.3 und 9C_738/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 3.2, je mit Hinweis; vgl. auch **BGE 136 V 268** S. 273 f. E. 2.6 in fine). Die gegenteilige Auffassung bedeutete, einen Teil des Geschäftsrisikos auf die AHV abzuwälzen, was nicht angeht. Ein Unternehmen hat die Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen auf den Löhnen in seiner (Budget-) Planung einzukalkulieren.

6.2.2. Folgerichtig reicht die geltend gemachte drastische Reduzierung des Lohnaufwands durch Abbau des Personalbestands Ende 2013 allein nicht aus, um Grobfahrlässigkeit auszuschliessen oder einen Exkulpationsgrund anzunehmen. Abgesehen davon führte diese Massnahme nicht zu einer nachhaltigen Verbesserung der finanziellen Lage der Firma. Ende Oktober 2014 bestand gemäss dem "Konto: 2220 V-Konto AHV/ALV" ein Beitragsausstand von Fr. 40'130.35, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt nicht von einer positiven Entwicklung gesprochen werden kann. Im Weiteren vermag der Beschwerdeführer nicht substantiiert aufzuzeigen, dass entgegen der Feststellung der Vorinstanz ein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept bestand und bei einer objektiven und seriösen Beurteilung mit einem Erfolg im Sinne einer baldigen Verbesserung der Auftragslage gerechnet werden konnte, was begründete Hoffnung auf Nachzahlung der offenen Beiträge innert nützlicher Frist gab (Urteil 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.2 mit Hinweisen). Im Übrigen genügt die blosser Möglichkeit nicht (**BGE 138 V 218** E. 6 S. 221), dass die Chancen der Firma, aus der mehr oder weniger ständig angespannten finanziellen Lage herauszukommen, besser gestanden hätten, wenn, wie geltend gemacht wird, derjenige Arbeitnehmer, welcher mehr als die Hälfte zum Umsatz beigetragen hatte, nicht Anfang... gesundheitsbedingt ausgefallen wäre. Die übrigen Vorbringen zur Frage des Verschuldens und zum "Rechtfertigungsgrund der in Aussicht stehenden Sanierung" erschöpfen sich in appellatorischer Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung, worauf nicht weiter einzugehen ist (**BGE 137 II 353** E. 5.1 S. 356).

6.3. Mit Bezug auf die Schadenersatzpflicht im Grundsatz ist die Beschwerde somit unbegründet.

7.

Der Beschwerdeführer bringt vor, es könne nicht als grobfahrlässig qualifiziert werden, einem Familienvater den ihm zustehenden und fälligen Lohn auszuzahlen, obschon die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht bezahlt werden könnten, deren Fälligkeit durch die Beschwerdegegnerin aber mittels grosszügig gewährter Teilzahlungsvereinbarungen mehrfach hinausgeschoben worden sei. Sodann sei der Vorinstanz mit Nachdruck zu widersprechen, wonach die nützliche Frist, innerhalb welcher sämtliche Ausstände zu begleichen seien, auf höchstens ein Jahr zu beschränken sei (E. 4). Wenn dem so wäre, "sei die Frage erlaubt, weshalb die SVA in Kenntnis der Situation Teilzahlungsvereinbarungen eingeht, welche Rentenzahlungen über 49 Monate (!) vorsehen". Sei ein Unternehmen verpflichtet, Ausstände innert zwölf Monaten spätestens abzutragen, wären solche Vereinbarungen per se rechtswidrig, "weil es ja der (staatliche) Gläubiger selbst ist, welcher diese Überlangen (...) Zahlungsfristen gewährt". Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin geltend, was zulässig ist (vgl. **BGE 136 V 362**).

7.1. Der Schadenersatz kann ermessensweise - nach Recht und Billigkeit (vgl. Art. 4 ZGB; **BGE 128 III 390** E. 4.5 S. 399 mit Hinweis) - herabgesetzt werden, wenn eine grobe Pflichtverletzung der Ausgleichskasse, wie die Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs, für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal war (vgl. Art. 44 Abs. 1 OR; **BGE 122 V 185** E. 3c S. 189; Urteil 9C_851/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei steht dem kantonalen Versicherungsgericht ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (**BGE 130 III 182** E. 5.5.2 S. 191). In Bezug auf die Begründung von Ermessensentscheidungen dieser Art gelten indessen erhöhte Anforderungen. Fehlt eine solche oder ist sie mangelhaft, übt das Bundesgericht sein Ermessen frei ("ohne Zurückhaltung") aus (**BGE 131 III 26** E. 12.2.2 S. 31; Urteil 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 3).

Nach der Rechtsprechung kann ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan von Bedeutung sein für die Frage, ob die Ausgleichskasse ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem Beitragsbezug nachgekommen ist (**BGE 124 V 253** E. 3b i.f. S. 255; Urteile 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.2 und 9C_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 5.4).

7.2.

7.2.1. Macht ein Beitragspflichtiger [Arbeitgeber; Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG] glaubhaft, dass er sich in finanzieller Bedrängnis befindet, so kann die Ausgleichskasse Zahlungsaufschub gewähren, sofern sich der Beitragspflichtige zu regelmässigen Abschlagszahlungen verpflichtet, die erste Zahlung sofort leistet und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können (Art. 34b Abs. 1 AHVV [i.V.m. Art. 14 Abs. 4 AHVG]).

Auf Gesuch der B._____ GmbH erliess die Beschwerdegegnerin am 7. März 2013 eine Verfügung betreffend "Zahlungsvereinbarung für die Rechnung 2013/0001". Danach konnte die Firma die Lohnbeiträge 2012 in der Höhe von Fr. 24'323.25 in monatlichen Raten zu Fr. 323.25 (1 x) und Fr. 500.- (48 x) bezahlen. Die letzte Zahlung erfolgte am 10. Oktober 2014 (E. 6.1).

7.2.2. Art. 34b Abs. 1 AHVV ist im Kontext mit den übrigen Vorschriften zum Beitragbezug (Art. 34 ff. AHVV) zu sehen, namentlich Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 AHVV sowie Art. 34a Abs. 1 und Art. 34c Abs. 1 e contrario AHVV. Danach sind die (Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-) Beiträge grundsätzlich monatlich oder vierteljährlich in Form von Akontobeiträgen, welche von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt werden, zu bezahlen. Bei Säumnis ist der Beitragspflichtige unverzüglich schriftlich zu mahnen und danach nötigenfalls zu betreiben. Ein straffer und konsequenter Beitragsbezug dient der Durchsetzung der gesetzlichen Beitragspflicht der Arbeitgeber; gleichzeitig soll nicht durch Nichtbezahlung oder regelmässig verspätete Entrichtung der gesetzlich geschuldeten und fälligen Beiträge die Geschäftstätigkeit von Unternehmen indirekt durch die AHV mitfinanziert und entsprechende Risiken auf diese Weise auf sie abgewälzt werden. Daraus folgt, dass ein Zahlungsaufschub nicht leichthin zu gewähren, insbesondere die Zeitspanne, innert welcher die Beitragsforderung zu tilgen ist, nicht zu lange zu bemessen ist.

In der Verfügung vom 7. März 2013 wurde der B. _____ GmbH insgesamt vier Jahre Zeit gegeben, um die Lohnbeiträge 2012 in monatlichen Raten abzuführen. Das ist klar zu lange, und zwar umso mehr, als sich keine Hinweise in den Akten finden, dass die Beschwerdegegnerin irgendwelche Abklärungen getätigt hätte, um sich über die Lage der Firma ins Bild zu setzen. Grundlage der Zahlungsvereinbarung bildete einzig das schriftliche Gesuch vom 4. März 2013, worin u.a. ausgeführt wurde, die Firma befinde sich noch im Aufbau, habe letztes Jahr sehr viel dafür investieren müssen, weshalb sie momentan nicht in der Lage sei, die in Rechnung gestellten Fr. 24'323.25 zu begleichen. "Den Betrag von CHF 500.- haben wir extra sehr niedrig angesetzt, dass wir auch in den nächsten 2-3 Monaten nicht in einen finanziellen Engpass geraten und unsere Zusage einhalten können".

7.2.3. Indem die Beschwerdegegnerin einzig aufgrund des Gesuchs vom 4. März 2013 eine Frist von vier Jahren für die ratenweise Bezahlung der Lohnbeiträge 2012 gewährte, erhöhte sie das Risiko, eines Teils davon verlustig zu gehen. Gleichzeitig setzte sie damit ein falsches Zeichen in dem Sinne, dass sie die Beitragszahlungspflicht in gewisser Weise relativierte und damit die aus deren Verletzung allenfalls sich ergebende Schadenersatzpflicht der Firma oder ihrer Organe in den Hintergrund drängte. Erschwerend kommt hinzu, dass sie 2012 keine Beiträge erhoben hatte, weder monatlich noch vierteljährlich. Unter diesen Umständen ist von einer groben Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin auszugehen, welche für die Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal war. Es rechtfertigt sich daher, unter dem Titel Mitverschulden der Ausgleichskasse den Schadenersatzbetrag um die Summe der wegen Zahlungsunfähigkeit der Firma nicht mehr geleisteten Ratenzahlungen von je Fr. 500.- und die darauf geschuldeten Verzugszinsen zu reduzieren. Insoweit ist die Beschwerde begründet und verletzt der angefochtene Entscheid Bundesrecht.

8.

Die Parteien haben die Gerichtskosten nach Massgabe ihres Unterliegens zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 23. Juni 2017 und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Schaffhausen vom 10. Januar 2017 werden aufgehoben und die Sache wird zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an diese zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Von den Gerichtskosten von Fr. 3'500.- werden Fr. 2'100.- dem Beschwerdeführer und Fr. 1'400.- der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'200.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Obergericht des Kantons Schaffhausen zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Schaffhausen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 13. März 2018
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler