

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2001.00151 vom 17. Februar 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2001.00151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2001.00151)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2001.00151 du 17 février 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2001.00151 del 17 febbraio 2003

## Erwägungen

### E. 1

1.1????? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

1.2????? Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten. Werden die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerbeiträge nicht innert Frist bezahlt, hat die Ausgleichskasse die geschuldeten Beiträge gemäss Art. 38 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) durch eine Veranlagungsverfügung festzusetzen.

????????? Werden Beiträge nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, durch Verfügung geltend gemacht, so können sie nicht mehr eingefordert oder entrichtet werden (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Dabei handelt es sich - entgegen der Marginalie von Art. 16 AHVG - nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Verwirkungsfrist (vgl. anstatt vieler: Hanspeter Kaser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 333 mit Hinweisen).

### E. 2

2.1????? Vorliegend ist strittig und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für die mit den angefochtenen Verfügungen (Urk. 2/1-3) geltend gemachten Beiträge, welche aus Lohnzahlungen der Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ herrühren, haftbar ist.

2.2?????

2.2.1?? Der Beschwerdef?hrer liess im Wesentlichen vorbringen, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin f?r Beitr?ge aus dem Jahr 1995 bereits erloschen beziehungsweise verwirkt sei. Die Beschwerdegegnerin h?tte diese sp?testens bis 31. Dezember 2000 verf?gungsweise geltend machen m?ssen. Die entsprechende Veranlagungsverf?gung sei jedoch erst am 15. Februar 2001 erlassen worden. Die Beitr?ge f?r das Jahr 1996 seien zwar noch nicht verwirkt und in masslicher Hinsicht auch korrekt berechnet worden, es sei jedoch zu ber?cksichtigen, dass die Haftung des Beschwerdef?hrers aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdegegnerin w?hrend Jahren in pflichtwidriger Weise unt?tig geblieben sei, verneint oder zumindest reduziert werden m?sse. Die Unt?tigkeit der Beschwerdegegnerin m?sse als rechtsmissbr?uchlich qualifiziert werden. In jedem Fall sei die Forderung um die Veranlagungskosten von Fr. 50.-- zu reduzieren, denn die Beschwerdegegnerin habe die ausgef?llte Lohnbescheinigung - wenn auch mit Versp?tung - erhalten. Deshalb d?rften dem Beschwerdef?hrer, der keine notwendigen Ausk?nfte verweigert habe, keine Veranlagungskosten auferlegt werden. F?r die Beitr?ge aus dem Jahr 1997 hafte der Beschwerdef?hrer nicht, weil er bereits per 31. Dezember 1996 aus der Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ ausgetreten sei. A.\_\_\_\_ habe das Unternehmen ab 1. Januar 1997 unter ?bernahme s?mtlicher Aktiven und Passiven als Einzelfirma weitergef?hrt. Im Handelsregister sei der Beschwerdef?hrer leider erst mit grosser Versp?tung am 28. August 1997 gel?scht worden, was jedoch nichts daran ?ndere, dass er ab 31. Dezember 1996 nichts mehr mit dem Unternehmen zu tun gehabt habe.

2.2.2?? Demgegen?ber stellte sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass die angefochtenen Verf?gungen materiell korrekt seien. Nach Art. 568 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR) k?nne der einzelne Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft auch nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft pers?nlich f?r die Gesellschaftsschulden belangt werden, wenn die Gesellschaft aufgel?st worden sei. Dies gelte mindestens f?r die bis zum Austritt angeh?uftten Schulden. Vorliegend falle der Zeitpunkt des Austritts mit demjenigen der Aufl?sung zusammen, da nur zwei Gesellschafter beteiligt gewesen seien. Folglich k?nne der Beschwerdef?hrer grunds?tzlich f?r den gesamten Beitragsausstand der aufgel?sten Kollektivgesellschaft belangt werden. Anhaltspunkte daf?r, dass die Kollektivgesellschaft vor dem im Handelsregister eingetragenen Datum durch Austritt des Beschwerdef?hrers aufgel?st worden sei, seien nicht vorhanden. Ebenso wenig treffe zu, dass die Beitr?ge f?r das Jahr 1995 verj?hrt seien. Diese Beitr?ge seien gegen?ber der Einzelfirma Automobile A.\_\_\_\_, dem Nachfolgeunternehmen der aufgel?sten Kollektivgesellschaft, am 23. September 1998 rechtskr?ftig veranlagt worden. Es sei sachlich geboten gewesen, sich in erster Linie an den Rechtsnachfolger der Kollektivgesellschaft zu halten. Aus diesem Grund halte die Beschwerdegegnerin daf?r, dass damit auch die Verj?hrung der entsprechenden Forderungen gegen?ber dem Beschwerdef?hrer unterbrochen worden sei.

### **E. 3**

3.1???? Wie bereits erw?hnt wurde, handelt es sich bei der Frist von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG nicht um eine Verj?hrungs-, sondern um eine Verwirkungsfrist. Verwirkungsfristen unterscheiden sich von Verj?hrungsfristen unter anderem dadurch, dass sie weder gehemmt noch unterbrochen werden k?nnen (vgl. anstatt vieler: BGE 116 V 229 Erw. 6a; K?ser, a.a.O., S. 333, je mit Hinweisen). Demzufolge ist die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin, dass sie durch Erlass der Veranlagungsverf?gung vom 23. September 1998 gegen?ber A.\_\_\_\_ (vgl. Beilage zu Urk. 12/12) auch die ?Verj?hrung? gegen?ber dem

Beschwerdeführer unterbrochen habe, nur schon deshalb unhaltbar, weil die Fünfjahresfrist von Art. 16 Abs. 1 AHVG gar nicht unterbrochen werden kann.

Selbst wenn es sich bei dieser Frist um eine Verjährungsfrist gehandelt hätte, hätte der Erlass der genannten Veranlagungsverfügung vom 23. September 1998 den Fristenlauf gegenüber dem Beschwerdeführer jedoch nicht beeinflussen können. Art. 593 OR bestimmt nämlich - in Abweichung zur allgemeinen, bei echter Solidarität geltenden Regel von Art. 136 Abs. 1 OR - ausdrücklich, dass die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der fortbestehenden Gesellschaft oder einem anderen Gesellschafter die Verjährung gegenüber einem ausgeschiedenen Gesellschafter nicht zu unterbrechen vermag.

Da die Beiträge für das Jahr 1995 gegenüber dem Beschwerdeführer nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet waren, mithin bis zum 31. Dezember 2000, sondern erst nach Ablauf dieser Frist am 15. Februar 2001 verfügt wurden (vgl. Urk. 2/1), erweist sich die Beschwerde insoweit als begründet. Die Beiträge für das Jahr 1995 sind (soweit es den Beschwerdeführer angeht) verwirkt.

Demgegenüber erweist sich die Beschwerde in Bezug auf die für das Jahr 1996 verfüzten Beiträge als unbegründet. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, weil sie ihm gegenüber mit der Geltendmachung der Beiträge zu lange zugewartet habe, erweist sich nämlich als nicht stichhaltig. Für die Annahme eines offenbaren Rechtsmissbrauchs im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB genügt es nach herrschender Lehre und Praxis in aller Regel nicht, wenn eine vertragliche oder gesetzliche Frist ausgenutzt wird, da es nicht angeht, solche Fristen auf dem Umweg über Art. 2 ZGB generell zu verkürzen. Innerhalb einer Frist darf daher eine Verwirkung des Anspruchs wegen verzögerter Rechtsausübung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden. Zum Zeitablauf müssen weitere Umstände hinzutreten, welche die Rechtsausübung mit der früheren Untätigkeit des Berechtigten in einem unvereinbaren Widerspruch erscheinen lassen. Es müssen mit anderen Worten Umstände hinzukommen, die das Zuwarten als Verstoss gegen Treu und Glauben qualifizieren. Solche Umstände sind etwa anzunehmen, wenn aus dem Stillschweigen mit Sicherheit auf einen Verzicht geschlossen werden darf, wenn dem Verpflichteten aus der Verzögerung Nachteile erwachsen oder falls damit eine Beweisverdunkelung herbeigeführt werden soll (Heinrich Honsell, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, 2. Auflage, Basel 2002, N 49 zu Art. 2 ZGB mit Hinweisen). Vorliegend ist den Akten hingegen kein solcher Umstand zu entnehmen. Auch der Beschwerdeführer liess nichts vorbringen, was in Verbindung mit dem Zuwarten der Beschwerdegegnerin, welches für sich allein - wie oben ausgeführt - nicht ausreicht, für das Vorliegen eines offenbaren Rechtsmissbrauchs sprechen würde.

Auch soweit der Beschwerdeführer rügen liess, dass ihm die Veranlagungskosten von Fr. 50.-- zu Unrecht auferlegt worden seien, ist ihm nicht zu folgen. Nach Art. 38 Abs. 3 AHVV können nämlich die Kosten der Veranlagung dem Säumigen auferlegt werden. Vorliegend war die Beschwerdegegnerin unter anderem gehalten, eine Veranlagungsverfügung zu erlassen, weil der Beschwerdeführer die Beiträge für das Jahr 1996 (zuzüglich Nebenkosten) trotz Mahnung zu Unrecht nicht bezahlt hatte (Art. 38 Abs. 1 AHVV; vgl. Urk. 2/1 S. 1).

???????? Die für das Jahr 1996 veranlagten Beiträge wurden im übrigen in masslicher Hinsicht nicht bestritten, sondern vielmehr zu Recht auch vom Beschwerdeführer als richtig anerkannt (Urk. 15 S. 4 Ziffer 6).

3.3???? Ob der Beschwerdeführer in Bezug auf die für das Jahr 1997 veranlagten Beiträge haftbar ist, hängt in erster Linie davon ab, wann er aus der Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ ausgetreten ist beziehungsweise wann diese aufgelöst worden ist. Während die Beschwerdegegnerin diesbezüglich auf den Handelsregistereintrag, wonach die Gesellschaft erst am 28. August 1997 aufgelöst worden ist (Urk. 12/5), abstellte, brachte der Beschwerdeführer vor, dass er bereits per 31. Dezember 1996 ausgetreten sei.

???????? Gemäss Art. 574 Abs. 2 OR haben die Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, welche beispielsweise durch Bereinkunft aufgelöst wurde (vgl. Art. 574 Abs. 1 Satz 2 OR in Verbindung mit Art. 545 Abs. 1 Ziffer 4 OR), die Auflösung beim Handelsregisteramt anzumelden. Dabei ist zu beachten, dass der Löschung im Handelsregister bei der Kollektivgesellschaft lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt (anstatt vieler: Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Bern 1998, S. 295). Mit anderen Worten ist - auch im vorliegenden Kontext - auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens des Beschwerdeführers abzustellen, denn (bereits) zu diesem Zeitpunkt hätte die Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ zu existieren auf.

???????? Die Beschwerdegegnerin brachte vor, dass keine Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, dass die Kollektivgesellschaft vor dem im Handelsregister eingetragenen Zeitpunkt aufgelöst worden sei. Im vom Beschwerdeführer eingereichten Entscheid des Landgerichtspräsidenten U.\_\_\_\_ vom 29. September 1997 (Urk. 3/5) werde zwar erwähnt, dass der Beschwerdeführer auf den 1. Januar 1997 aus der Kollektivgesellschaft ausgeschieden sei; dabei handle es sich jedoch lediglich um die Wiedergabe eines Parteivorbringens des Beschwerdeführers. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt (und auch im damaligen Verfahren) keinen ersichtlichen Anlass hatte, bezüglich seines Ausscheidens die Unwahrheit zu behaupten. Im damaligen Rechtsöffnungsverfahren ging es offensichtlich um eine (spätestens) seit dem 21. Juli 1996 fällige Forderung (vgl. Urk. 3/5 S. 2). Als reine Schutzbehauptung hätte sich somit die Aussage, auf den 1. Januar 1997 ausgeschieden zu sein, von vornherein wenig geeignet. Wenn es dem Beschwerdeführer damals darum gegangen wäre, die Unwahrheit zu sagen, hätte er zweifelsfrei ein früheres Datum genannt. Dies lässt die Angabe des Beschwerdeführers als plausibel erscheinen. Weiter wird die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers dadurch gestützt, dass die Lohnbescheinigung für das Jahr 1997 (Urk. 12/10) - im Gegensatz zu den Bescheinigungen für die Jahre 1995 und 1996 (Urk. 10/8-9) - nicht von der Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ ausgefüllt wurde, sondern lediglich von A.\_\_\_\_, Automobile. Ein Hinweis auf ein Gesellschaftsverhältnis fehlt hier.

???????? Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits per 31. Dezember 1996 aus der Kollektivgesellschaft A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ austrat und die Gesellschaft - da sie nur aus zwei Gesellschaftern bestanden hatte - zu diesem Zeitpunkt aufgelöst wurde. Die Beschwerde erweist sich auch insoweit als begründet.

3.4???? Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer für die mit den angefochtenen Verfügungen vom 15. Februar 2001 (Urk. 2/1-3) veranlagten Beiträge (und Nebenkosten) nur insoweit haftbar ist, als sie das Jahr 1996 betreffen. Für Beiträge

(inklusive Nebenkosten) aus den Jahren 1995 und 1997 haftet er hingegen nicht. Die Verfügungen 1997/0002 und 1997/0006 vom 15. Februar 2001 (Urk. 2/2-3) sind demzufolge aufzuheben und die Verfügung 1997/0005 vom 15. Februar 2001 (Urk. 2/1) dahingehend abzuändern, dass lediglich die Beiträge und Nebenkosten für das Jahr 1996 geschätzt werden.

Somit ergibt sich - ausgehend von den vom Beschwerdeführer anerkannten Zahlen von Urk. 2/1 - eine für das Jahr 1996 geschuldete Summe von Fr. 24'980.95 (= 16'821.55 + Fr. 504.65 + Fr. 4'996.50 + Fr. 2'498.25 + Fr. 10.-- + Fr. 100.-- + Fr. 50.--) nebst Zins von 6 % p.a. seit 1. Oktober 1997 auf Fr. 22'322.70. In diesem Umfang ist in der Betreuung Nr. 39452 des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_ der Rechtsvorschlag aufzuheben.

4. Soweit der Beschwerdeführer replicando beantragen liess, die Beschwerdeantwort aus dem Recht zu weisen und die Beschwerdegegnerin mit einer Ordnungsbusse zu belegen, ist ihm zwar zuzustimmen, dass das Prozessgebaren der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht als mustergültig bezeichnet werden kann (vgl. Urk. 8-9 jeweils mit dem Vermerk "letztmalig" und insbesondere Urk. 10), es jedoch bei diesem Hinweis sein Bewenden haben soll, zumal die vom Beschwerdeführer gestellten Anträge selbst als etwas unverhältnissig erscheinen.

5. Gestützt auf Art. 85 Abs. 2 lit. f Satz 2 AHVG hat der Beschwerdeführer, der vorliegend teilweise obsiegt, Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung. Da der Beschwerdeführer vorliegend einen wesentlichen Teilerfolg erzielt hat, steht ihm ein Anspruch auf eine wesentliche Teilvergütung zu (BGE 108 V 111). In Anwendung von § 34 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit § 9 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen wird die Prozessentschädigung, eingeschlossen die Entschädigung für die Parteivertretung, ohne Rücksicht auf den Streitwert und nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen bemessen.

Mit Honorarnote vom 5. Juli 2002 (Urk. 21) machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von insgesamt 9,85 Stunden und Barauslagen von Fr. 67.10 geltend, was bei einem gerichtsblichen Stundenansatz von Fr. 170.-- und unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7,6 % einen als angemessen zu bezeichnenden Gesamtaufwand von Fr. 1'873.95 ergibt. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer zufolge seines teilweisen Obsiegens lediglich Anspruch auf eine wesentliche Teilvergütung hat, erscheint vorliegend eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen 1997/0002 und 1997/0006 vom 15. Februar 2001 aufgehoben sowie die Verfügung 1997/0005 vom 15. Februar 2001 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Beschwerdegegnerin Beiträge für das Jahr 1996 (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 24'980.95 zu bezahlen, nebst Zins von 6 % p.a. seit 1. Oktober 1997 auf Fr. 22'322.70. In diesem Umfang wird in der Betreuung Nr. 39452 des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_ der Rechtsvorschlag aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Max S. Merkli

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherung

5.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bezüglich Beiträge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.