

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00072

vom 29. Mai 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2005.00072

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00072 du 29 mai 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2005.00072 del 29 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zugefügt, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 129 V 11, 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

1.2 Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldung; BGE 113 V 186).

E. 2

2.1 Zu prüfen ist zunächst, ob die Schadenersatzverfolgung vom 28. Februar 2005 (Urk. 7/139/1-2) rechtzeitig erfolgt ist.

2.2 Nach Art. 52 Abs. 3 AHVG, in der seit 1. Januar 2003 gültigen Fassung, verjährt die Schadenersatzforderung zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse Kenntnis des Schadens erhalten hat, und fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Bei diesen Fristen handelt es sich entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um eine Verwirkungsfrist, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 128 V 12 Erw. 5a, 17 Erw. 2a, 126 V 451 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

2.3 Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht

mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

2.4.4.4 Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 119 V 92 Erw. 3, je mit Hinweisen). Lässt die Auflage des Kollokationsplanes eine volle Deckung der Beitragsforderung erwarten, kann sich die fristauslassende Kenntnis des Schadens auch in einem späteren Stadium des Konkurses oder Nachlassvertragsverfahrens verwirklichen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen A. vom 4. September 2001, H 300/00, Erw. 2a). Andererseits kann eine Kenntnis des Schadens ausnahmsweise bereits vor Auflegung des Kollokationsplanes bestehen (AHI 1993 S. 81, ZAK 1992 S. 477). Auch im Falle des summarischen Konkursverfahrens hat die Ausgleichskasse in der Regel im Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars Kenntnis des Schadens (Urteil des EVG in Sachen I. vom 27. Juni 2000, H 12/99). Bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven besteht in der Regel Kenntnis des Schadens im Zeitpunkt der Publikation der Einstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB); dies gilt auch dann, wenn ein Gläubiger nach Art. 230 Abs. 2 SchKG die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt (Urteile des EVG in Sachen S. vom 7. Januar 2000, H 224/98, und in Sachen A. vom 4. September 2001, H 300/00).

2.5.4.4 Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 112 V 157 Erw. 2, 108 V 194 Erw. 2d, je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 16 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 121 III 384 Erw. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 Erw. 2).

2.6.4.4 Vorliegend wurde der Konkurs am 4. Juni 2003 eröffnet. Am 15. September 2003 führte die Beschwerdegegnerin eine Arbeitgeberkontrolle durch (Bericht vom 2. Dezember 2004, Urk. 7/138/1-2). Mit Verfügung vom 28. Juli 2003 des Konkursrichters des F. wurde der Konkurs mangels Aktiven wieder eingestellt (vgl. Urk. 7/147/1) und die Firma am 18. November 2003 (vgl. Urk. 7/147/2) im Handelsregister gelöscht. Die zweijährige Frist zur Geltendmachung des Schadenersatzes ist mit Erlass der

SchadenersatzverfÄ¼gung vom 28. Februar 2005 (Urk. 7/139/1-2) gewahrt worden, zumal die ErÄ¼ffnung des Konkurses in diesem Zeitpunkt weniger als zwei Jahre zurÄ¼cklag.

E. 3

3.1Ä¼Ä¼Ä¼ Des Weiteren sind die Haftungsvoraussetzungen des Schadens, der Widerrechtlichkeit, des Verschuldens und des adÄ¼quaten Kausalzusammenhanges zu prÄ¼fen, wobei zuerst auf die Voraussetzung des Schadens nÄ¼her einzugehen ist.

3.2Ä¼Ä¼Ä¼ Voraussetzung fÄ¼r eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunÄ¼chst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die HÄ¼he des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und MahngebÄ¼hren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehÄ¼ren auch die ArbeitgeberbeitrÄ¼ge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

3.3Ä¼Ä¼Ä¼ Sodann ist die Ausgleichskasse nach der Rechtsprechung nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie das - grundsÄ¼tzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende - absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsÄ¼chlichen UmstÄ¼nde Ä¼ber die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich Ä¼ber die Einzelheiten eines allfÄ¼lligen Schadenersatzanspruchs informiert. Dabei hat sie die SchadenersatzverfÄ¼gung bei ungewisser Konkursdividende derart auszugestalten, dass die Belangten zum Ersatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfÄ¼lligen Konkursdividende verpflichtet werden. Dieses auch auf den Gebieten des Zivilrechts und des Ä¼ffentlichen Rechts gewÄ¼hlte Vorgehen ist vom EidgenÄ¼ssischen Versicherungsgericht aus GrÄ¼nden der VerfahrensÄ¼konomie und der Rechtssicherheit sowie unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des Schadenersatzrechts auf Forderungen gemÄ¼ss Art. 52 Abs. 1 AHVG sowohl bei Konkursen als auch in FÄ¼llen von NachlassvertrÄ¼gen mit VermÄ¼gensabtretung fÄ¼r anwendbar erklÄ¼rt worden (BGE 116 V 76).

3.4Ä¼Ä¼Ä¼ Die Beschwerdegegnerin stÄ¼tzt ihre Forderung gegenÄ¼ber dem BeschwerdefÄ¼hrer insbesondere auf die Jahresabrechnungen der Jahre 2000 (Urk. 7/22/1-16), 2001 (Urk. 7/41/1 und Urk. 7/43/2) und 2002 (Urk. 7/86, Urk. 7/95), auf den Bericht der Arbeitgeberkontrolle vom 2. Dezember 2004 (Urk. 7/138/1-2), auf die VeranlagungsverfÄ¼gungen fÄ¼r die Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2001 (Urk. 7/101/1-3, Urk. 7/100/1-3), auf die Verzugszinsabrechnung vom 18. Oktober 2002 fÄ¼r die Lohn-Nachforderungen 2000 und 2001 (Urk. 7/69) sowie fÄ¼r die Lohn-Nachforderung 2002 vom 7. Juli 2003 (Urk. 7/119/1-2). Des Weiteren befinden sich der Kontoauszug vom 12. Januar 2006 (Urk. 7/150) und die BeitragsÄ¼bersicht gleichen Datums (Urk. 7/149) bei den Akten. Daraus ist ersichtlich, dass offene LohnbeitrÄ¼ge fÄ¼r die Jahre 2000 und 2001 (inkl. Mahn- und Betreuungskosten und Verzugszinsen) von Fr. 167'226.70 (Urk. 7/150 S. 8, Pos. 4) und von Fr. 43'292.45 (Urk. 7/150 S. 10, Pos. 14)

bestehen. Diese Beiträge gehen auch aus den rechtskräftigen Verfügungen der Veranlagung der Lohnbeiträge für die Jahre 2000 bis 2001 vom 6. Mai 2003 hervor (Urk. 7/101/1-3, Urk. 7/100/1-3). Hinzuzurechnen sind die Lohnbeiträge Dezember 2002 (Rechnung vom 12. Dezember 2002) zusätzlich Mahn- und Betreuungskosten vom 24. Februar 2003 beziehungsweise 23. Mai 2003, abzüglich der nach der Konkursöffnung vom 4. Juni 2003 am 27. Juni 2003 in Rechnung gestellten Betreuungskosten von Fr. 88.--, mithin Fr. 9'816.05 (Urk. 7/150 S. 11, Pos. 17), sowie die am 3. Januar 2003 in Rechnung gestellten Verzugszinsen und Mahnkosten von insgesamt Fr. 83.85 (Urk. 7/150 S. 11, Pos. 18) und die am 12. Februar 2003 in Rechnung gestellten weiteren Verzugszinsen und Mahnkosten, abzüglich der einbezahlten Fr. 38.55, von insgesamt Fr. 58.55 (Urk. 7/150 S. 11, Pos. 20). Weiter sind die Lohnbeiträge für den Januar 2003 (inkl. Mahn- und Betreuungskosten) - unter Berücksichtigung der erst nach Konkursöffnung bezahlten Fr. 3'422.35 - abzüglich der am 27. Juni 2003 in Rechnung gestellten Betreuungskosten von Fr. 88.--, mithin von Fr. 3'118.65 (Urk. 7/150 S. 11 f., Pos. 2) anzurechnen. Zudem sind die Lohnbeiträge 2002 abzüglich der früher in Rechnung gestellten Beiträge und zusätzlich der Mahnkosten, Verzugszinsen und Betreuungskosten von Fr. 86'969.20 zu berücksichtigen, wobei die erst am 27. Juni 2003 in Rechnung gestellten Betreuungskosten von Fr. 118.-- vom Schadensbetrag abzuziehen sind, weshalb ein Betrag von Fr. 86'851.20 resultiert (Urk. 7/150 S. 12, Pos. 14). Sodann kommen die Lohnbeiträge für den März 2003 zusätzlich der Mahnkosten, Verzugszinsen und Betreuungskosten hinzu, wobei wiederum die nach Konkursöffnung am 13. August 2003 in Rechnung gestellten Betreuungskosten von Fr. 18.-- abzuziehen sind. Entsprechend ist von einem Betrag von Fr. 6'551.65 auszugehen (Urk. 7/150 S. 12 f., Pos. 5). Schliesslich forderte die Beschwerdegegnerin aufgrund der korrigierten Jahresabrechnung 2002 am 7. Juli 2003, mithin nach der Konkursöffnung, Fr. 33'509.25 (Lohnbeiträge 2002) nach (Urk. 7/150 S. 13 f., Pos. 8). Diese Forderung ist zu berücksichtigen, da sie fällig und grundsätzlich zu bezahlen war (vgl. Urk. 7/146/3, Art. 34 Abs. 3 AHVV, Art. 36 AHVV). Dass sich die Rechnungsstellung verzögert, lag im Verhalten des Beschwerdeführers begründet (vgl. Urk. 7/146/4). Entsprechend resultiert ein Schaden von insgesamt Fr. 350'508.35. Davon ist auszugehen, zumal der Beschwerdeführer die Schadenshöhe nicht bestritt (vgl. Urk. 1) und die Bemessung des Schadens mangels offenkundiger Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Berechnung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

E. 4

4.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

4.2 Nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich zu bezahlen und wenn die jährliche Lohnsumme 200'000 Franken nicht übersteigt, vierteljährlich. Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt. Laut Art. 36 Abs. 4 AHVV nimmt die Ausgleichskasse den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung für das Kalenderjahr vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet.

4.3 Die C. GmbH musste für die Nachforderungen der Lohnbeiträge für die Jahre 2000 und 2001 einen Zahlungsaufschub beantragen (vgl. Urk. 7/29-30, Urk. 7/32, Urk. 7/49, Urk. 7/51, Urk. 7/54, Urk. 7/58). Dabei musste sie für die Ratenzahlungen vom 30. Juni 2002 und vom 31. Juli 2002 wiederum gemahnt werden (Urk. 7/60), worauf sie ein Gesuch um Verzicht der Nachzahlungen von Raten stellte (Urk. 7/61). In der Folge musste sie für die Begleichung der Ratenzahlung vom 30. September 2002 wiederum gemahnt werden (Urk. 7/68) und am 17. Januar 2003 stellte sie ein Gesuch, die geschuldeten Beiträge ganz oder zumindest teilweise zu erlassen (Urk. 7/80/1). Auch für die Lohnbeiträge von Dezember 2002 bis März 2003 musste sie gemahnt und anschliessend betrieben werden (Urk. 7/107, Urk. 7/115). Bei der C. GmbH mussten Lohnbeitragsnachforderungen gestellt werden, welche diese in der Folge nur teilweise oder überhaupt nicht bezahlte. Daraus erhellt, dass die GmbH praktisch während der ganzen Zeit ihres Bestehens kein geordnetes AHV-Beitragswesen geführt hat. In diesem Sinne hielt sie auch in ihrem Schreiben vom 17. Januar 2003 zuhanden der Beschwerdegegnerin fest, die Gesellschaft habe seit dem Beginn ihrer Geschäftstätigkeit keinen Berater für die administrativen Belange und auch keinen fachlichen Buchhalter, der die Geschäfte ordentlich in der Buchhaltung ausgewiesen habe, gehabt (Urk. 7/80/1). Dadurch hat die C. GmbH die in Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 34 ff. AHVV statuierten Vorschriften zum Beitragsbezug verletzt, weshalb die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit rechtsprechungsgemäss zu bejahen ist.

E. 5

5.1 Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.)

5.2 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und 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 die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 159 f. mit Hinweisen).

5.3. Der Beschwerdeführer war ab dem 14. März 2000 Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C. GmbH (Urk. 7/147/2). Unbestrittenermassen (vgl. Urk. 1) kam ihm in dieser Funktion Organstellung im Sinne von Art. 52 AHVG zu. Als Geschäftsführer der GmbH war er verpflichtet, dafür besorgt zu sein, die Beitragspflicht gegenüber der Ausgleichskasse zu erfüllen. Der Beschwerdeführer kann aus den von ihm dagegen vorgebrachten Argumenten nichts zu seinen Gunsten ableiten. Seinem Einwand (Urk. 1 S. 1), der Buchhalter habe die Buchhaltung so geführt, dass sie nicht aussagekräftig gewesen sei und er nie im Bilde gewesen sei, wie sein Geschäft stehe, ist entgegenzuhalten, dass ein Geschäftsführer als Leiter der Gesellschaft verpflichtet ist zu prüfen, ob die Buchhaltung ordnungsgemäss geführt wird. Er hat in diesem Sinne auch die hierfür nötigen Weisungen zu erteilen. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Buchhalter habe es versäumt, ihm am Anfang der Geschäftstätigkeit zu empfehlen, sich erst dann einen Lohn auszuzahlen, wenn die Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdegegnerin und der Eidgenössischen Steuerverwaltung bezahlt seien (vgl. Urk. 1 S. 1). Hierzu ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer in seiner formellen Funktion eines Geschäftsführers oblegen hätte zu prüfen, ob die Sozialversicherungsbeiträge und die Steuern bezahlt sind. Erst nach der Leistung der finanziellen Verpflichtungen hätte er sich einen Lohn auszahlen dürfen. Weiter sei eine derartige Unordnung in der Buchhaltung und in den administrativen Unterlagen gewesen, dass erst Ende 2001 festgestellt habe werden können, wie die finanziellen Belange ausgesehen hätten (Urk. 1 S. 1). Diesbezüglich ist erneut darauf hinzuweisen, dass es zur Pflicht eines Geschäftsführers gehört, sich einen Überblick über die finanziellen Belange einer Gesellschaft zu machen und bei Pflichtverletzungen bei den Buchführungspflichten entsprechend einzugreifen. Indessen macht der Beschwerdeführer weder ein solches Vorgehen geltend noch sind Hinweise dafür aus den Akten ersichtlich. Indem der Beschwerdeführer als eingetragener Geschäftsführer den genannten Pflichten nicht nachgekommen ist, ist sein Verhalten als grob fahrlässig zu werten, sodass er für den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden einzustehen hat, sofern keine Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe vorliegen.

E. 6

6.1. Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 186 Erw. 1a mit Hinweisen). Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 Abs. 1 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines

Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

6.2.1.1 Aufgrund der Aktenlage scheitert die Exkulpation des Beschwerdeführers bereits daran, dass er in den Zeitpunkten, in welchen insbesondere die Nachforderungszahlungen hätten erfolgen sollen, nicht mit der Zahlung der entsprechenden Beiträge innert nützlicher Frist rechnen konnte. Vielmehr musste die C. GmbH immer wieder Zahlungsaufschube verlangen und schliesslich am 17. Januar 2003 ein Gesuch um Erlass von Beiträgen stellen (Urk. 7/80/1). Insbesondere ab dem Jahr 2001 bestanden erhebliche finanzielle Schwierigkeiten. Die GmbH musste am 9. April 2001 einen Zahlungsaufschub (vgl. Urk. 7/29/1), am 8. Juni 2002 ein Gesuch um Tilgung in kleinen Raten (vgl. Urk. 7/54/1), am 2. September 2002 ein Gesuch um Erlass der Nachzahlungen (vgl. Urk. 7/61/1) und am 17. Januar 2003 ein Gesuch um zumindest teilweisen Erlass der nachgeforderten Beiträge (Urk. 7/80/1-2) beantragen. Die Zahlungen für die Beitragsrechnung von Dezember 2002 bis März 2003 blieben gänzlich aus (vgl. Urk. 7/150 S. 11 ff.). Zudem stockte die C. GmbH ihren Personalbestand ständig auf (vgl. Urk. 7/86/1-113, Urk. 7/41/1-41, Urk. 7/22/1-16, Urk. 7/12/1-3). Aufgrund der finanziellen Schwierigkeiten hätte der Beschwerdeführer dabei entsprechende Massnahmen treffen müssen. Entweder hätte er die künftigen zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge sicherstellen oder in dieser Lage darauf bedacht sein müssen, nur so viel Lohn zur Auszahlung zu bringen, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt gewesen wären (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). In Würdigung der gesamten Umstände handelte es sich beim Verzicht auf die Bezahlung der Nach- und teilweise der Beitragsforderungen um einen Versuch, finanzielle Schwierigkeiten auf Kosten der Sozialversicherungen zu überbrücken. Der Beschwerdeführer behauptet in diesem Sinne auch nicht, die verspäteten oder schliesslich unterbliebenen Nach- und Beitragsforderungen seien Teil eines fundierten Sanierungskonzepts gewesen. Er verwies vielmehr im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Erlass von Beiträgen darauf, dass die Gesellschaft ohne die Chance eines mindestens teilweisen Erlasses der Schulden und der Möglichkeit, die Ausstände ohne Ratenzwang zu begleichen, in Konkurs geraten würde (vgl. Urk. 7/80/1). Schliesslich vermögen auch die gewährten Zahlungsaufschube nicht zu entlasten. Denn diese ändern an der Tatsache der verspäteten und schliesslich auch teilweisen Nichtbezahlung der Beiträge nichts.

6.3.1.1 Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge genügt indes noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Vielmehr sind die gesamten Umstände zu würdigen. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreten Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweis; 108 V 186 f. Erw. 1b; 108 V

200 f. Erw. 1).

6.4. Vorliegend steht fest (vgl. vorstehend Erw. 6.2), dass die GmbH während der Dauer ihrer Existenz insbesondere die Beitragsnachforderungen häufig nur verzögert oder gar nicht bezahlte. Von einem kurzfristigen Verstoß gegen die Beitragsvorschriften im Sinne von BGE 121 V 243 kann demnach nicht gesprochen werden. Der Exkulpationsgrund der kurzen Dauer des Beitragsausstandes ist denn auch nur auf Fälle anzuwenden, in denen die Zahlungsmoral der Gesellschaft der letzten zwei, drei Monate vor Konkurs immer klaglos war (Urteile des EVG in Sachen B. vom 13. Februar 2002, H 438/00, Erw. 4b/bb und in Sachen A. vom 16. Mai 2002, H 44/01). In Anbetracht der gesamten Umstände hat demnach als erstellt zu gelten, dass der Beschwerdeführer dem Beitragswesen nicht genügend Aufmerksamkeit gegeben und diesbezüglich grobfahrlässig gehandelt hat.

E. 7

7.1. Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 123 Erw. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

7.2. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten des Beschwerdeführers ohne weiteres als adäquat kausal (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c, Urteil des EVG in Sachen F. vom 25. Juli 2000, H 319/99) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu qualifizieren. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2005 ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, Schadenersatz in Höhe von Fr. 350'508.35 zu leisten.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens, in dem der vertretene Beschwerdeführer lediglich einen minimalen Teilerfolg erzielt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 9. Dezember 2005 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 350'508.35 zu leisten.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- G.____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 18, Urk. 19/1-6, Urk. 20, Urk. 21/1-4, Urk. 22, Urk. 23/1-2

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, 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 zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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