

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00017 vom 31. Januar 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2007.00017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2007.00017)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00017 du 31 janvier 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00017 del 31 gennaio 2008

## 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 zuzufügen, 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).

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 kantonrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 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 Insolvenzscheidigung; BGE 113 V 186).

### E. 1.2

1.2.1 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).



unterscheiden. Einerseits hat die Ausgleichskasse den eingeklagten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetzt. Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht genügt ein blosser Verweis in der Klage auf die Beitragsübersicht nur bei Evidenz, wenn also der Gesamtbetrag ohne weiteres aus der beigelegten Beitragsübersicht ersichtlich ist. Ist indessen nicht offensichtlich erkennbar, wie sich der Forderungsbetrag zusammensetzt, sei es wegen widersprüchlicher Saldi, unterschiedlich datierter Buchungen, schwankender Beiträge, Stornierungen oder Verrechnungen (z.B. mit FAK-Guthaben), ist es nicht Sache des angerufenen Gerichtes, selbst in EDV-Ausdrucken und Abrechnungen nach denjenigen Positionen zu forschen, welche für die Schadenshöhe von Belang sind, und zu eruieren, wie der Forderungsbetrag doch ermittelt werden könnte. Vielmehr hat die Ausgleichskasse im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht durch erläuternde Bezugnahme auf die Beitragsübersicht und andere von ihr eingereichte Akten darzutun, wie und gestützt worauf sie den Forderungsbetrag ermittelt hat.

Andererseits gehört zur Substanziierungspflicht auch, den eingeklagten Forderungsbetrag oder Teile davon zu belegen, also durch Einreichung von Lohnabrechnungen, Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen die in der Beitragsübersicht enthaltenen Zahlungsvorgänge zu beweisen. Dies ist allerdings nur erforderlich, wenn die Forderung in der kantonalen Klageantwort masslich mit konkreten, nicht ohne weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben. ■

### E. 2.3

2.3.1.1 Die Beschwerdeführer liessen rügen, dass die Höhe des geforderten Schadenersatzes nicht nachvollzogen werden könnte. Die B. AG habe auch nach dem Ausscheiden der beiden Beschwerdeführer aus dem Verwaltungsrat noch Beitragszahlungen geleistet. Es sei aufgrund der Akten nicht klar, wie diese Zahlungen verbucht worden seien. Zudem seien auch die Zinsforderungen nicht nachvollziehbar. Entsprechendes gelte für die Neuberechnung der Schadenersatzforderungen im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 1 S. 9). Replicando liessen die Beschwerdeführer daran festhalten, dass die Schadenersatzforderung nicht substantiiert worden sei. Die Zinsberechnung sei unklar. Ferner lasse sich nicht nachvollziehen, für welche Rechnungen in welchem Umfang Abschlagszahlungen getätigt worden seien. Die Beschwerdeführer könnten somit beispielsweise nicht überprüfen, ob die von der B. AG getätigte Zahlung von Fr. 40'958.75 überhaupt verbucht worden sei (Urk. 14 S. 5; vgl. auch Urk. 14 S. 6 ff.).

2.3.2.1 Demgegenüber stellte sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass man den Tableau des irrécouvrables (Urk. 8/9a und 8/9b) sowohl die Höhe der ausstehenden Forderungen als auch die Zinsbeträge entnehmen könnte (Urk. 7 S. 4). Die von den Beschwerdeführern unter dem Titel Zinsen geforderten Beträge listete die Beschwerdegegnerin auf S. 8 ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 7) und S. 5 ihrer Duplik (Urk. 17) auf. Duplicando stellte sie zudem klar, dass die Tabelle der uneinbringlichen Beiträge (Tableau des irrécouvrables) im Wesentlichen der internen Berechnung der Schadenersatzforderung diene und somit Einzelheiten wie Zinssatz und Datum der Zahlungen nicht enthalte. Alle Zahlungen würden zusammengerechnet und in Abzug gebracht und danach auf die jeweiligen Beträge verteilt (Urk. 17 S. 4 Ziffer

10).

2.4 Wie in Erw. 2.2 dargelegt wurde, genügt nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung zur Substanziierung der Schadenersatzforderung in masslicher Hinsicht ein Verweis auf die Akten (insbesondere auf die Beitragsübersicht und den Kontoauszug) nur bei Evidenz. Falls der Schadensbetrag nicht ohne Weiteres aus den Akten hervorgeht, also eben nicht evident ist, obliegt es den Ausgleichskassen (insbesondere wenn das Quantitativ der Forderung in Zweifel gezogen wurde), ihre Forderung im Einzelnen zu substantzieren. Mit anderen Worten müssen dann die Ausgleichskassen die einzelnen Positionen der geltend gemachten Schadenersatzforderung behaupten und (im Bestreitungsfall) belegen.

Im vorliegenden Fall kann von Evidenz nicht die Rede sein. Aus den Aufstellungen der Beschwerdegegnerin (Tableaux des irrécouvrables [Urk. 8/9a und 8/9b]) gehen zwar die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Summen hervor. Wie sich diese Summen im Einzelnen zusammensetzen, lässt sich jedoch weder nachvollziehen noch überprüfen. Evidenz im Sinne der höchststrichterlichen Rechtsprechung liegt jedenfalls nicht vor. Aus den Tableaux des irrécouvrables ist insbesondere nicht ersichtlich, aufgrund welcher Lohnsummen für welche Zeiträume welche Beiträge geschuldet waren, was davon von der B. AG zu welchem Zeitpunkt bezahlt wurde und was noch ausstehend ist. Ausserdem ist nicht evident, welche Forderungen zu welchem Zeitpunkt mit Beitragsforderungen verrechnet wurden. Bezeichnenderweise räumte die Beschwerdegegnerin selbst ein, dass die Tableaux des irrécouvrables im Wesentlichen zur internen Berechnung der Schadenersatzforderung dienten und somit Einzelheiten wie etwa das Datum von Zahlungen nicht auswies. Alle Zahlungen würden zusammengerechnet und in Abzug gebracht und danach auf die jeweiligen Beiträge verteilt (Urk. 17 S. 4 Ziffer 10). Zur internen Schadensberechnung mag ein solches Vorgehen genügen, in einem justizförmigen Verfahren sind allerdings höhere Anforderungen an die Substanziierung eines Schadens zu stellen (namentlich wenn dieser in masslicher Hinsicht in Zweifel gezogen wurde). Die streitgegenständlichen Forderungen können jedenfalls aufgrund der vorliegenden Akten betragsmässig nicht überprüft werden, weshalb sich die Sache als nicht spruchreif erweist.

Die Sache ist deshalb unter Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide vom 23. Februar 2007 (Urk. 2/1-2) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die Akten im Sinne der Erwägungen ergänze. Hierzu wird sie eine nachvollziehbare und übersichtliche Aufstellung erstellen müssen, aus der im Detail hervorgeht, welche Beiträge aufgrund welcher Lohnsummen in welchen Zeiträumen von der B. AG geschuldet waren, welche Beiträge zu welchen Zeitpunkten die B. AG leistete, welche Beiträge (etwa mit ausgerichteten Kinderzulagen) verrechnet wurden, welche Beiträge noch offen sind und wie sich die geltend gemachten Nebenkosten (insbesondere Zinsen) im Einzelnen berechnen (Zinsberechnung mit Daten, Beiträgen und Zeiträumen). Im Weiteren ist jede geltend gemachte Position (namentlich soweit sie von den Beschwerdeführern substantziiert bestritten werden sollte) zu belegen, wobei die Belege (etwa Meldungen der Gesellschaft über die ausgerichteten Jahreslohnsummen, Rechnungen, Mahnungen, Belege über Zahlungseingänge und dergleichen) geordnet anzufügen und den einzelnen (Schadens-) Positionen zuzuordnen sind. Anschliessend wird die Beschwerdeführerin neu zu

verfügen haben.

Auf die Abhaltung einer öffentlichen Verhandlung, wie sie von den Beschwerdeführern beantragt wurde, ist bei diesem Ausgang des Verfahrens beziehungsweise in diesem Verfahrensstadium (einstweilen) zu verzichten. Der korrekte Schadensbetrag lässt sich nämlich kaum während einer öffentlichen Verhandlung ermitteln, so dass die Sache - wie bereits erwähnt - zunächst zwecks rechtsgängiger Feststellung des Quantitativs der streitgegenständlichen Forderungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist.

Nach Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (Art. 34 Abs. 3 GSVGer). Als Obsiegen gilt insoweit auch die Rückweisung an den Versicherungsträger zur weiteren Abklärung (BGE 110 V 57 Erw. 3a). Vorliegend erscheint es nach Abwägung aller Umstände angemessen, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Beschwerdeführern eine Prozessentschädigung von je Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Einspracheentscheide vom 23. Februar 2007 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine Prozessentschädigung von je Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- HOTELA

- Fürsprecher Daniel Staffelbach

- Bundesamt für Sozialversicherungen

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 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.