

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00034 vom 31. Oktober 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2007.00034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2007.00034)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00034 du 31 octobre 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00034 del 31 ottobre 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 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).

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 Insolvenzenschuldigung; BGE 113 V 186).

1.2 Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe 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 Mahngebühren 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 gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

1.3 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (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 veröffentlicht 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).

1.4 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht beziehungsweise 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 und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und S. 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss 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).

1.5 Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b).

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.)

## 2.1.1.1.1.1.1

2.1.1.1.1.1.1 Der Schaden von Fr. 30'931.- betrifft unbezahlte Lohnbeiträge der Jahre 2001 bis 2004 (bis zur Konkursöffnung; Beitragsübersicht vom 6. April 2006, Urk. 7/93/3-4).

1.1.1.1.1.1.1 Grundlage dafür bilden die Lohnbescheinigungen vom 12. Mai 2001 für das 1. Quartal des Jahres 2001 (Urk. 7/7/1-2) und vom 5. Februar 2004 für das Jahr 2003 (Urk. 7/40/1) sowie die anlässlich der Arbeitgeberschlusskontrolle - gestützt unter anderem auf eingeholte Lohnausweise und Steuerunterlagen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - festgestellten Lohnsummen von Fr. 38'255.- betreffend das Jahr 2001, von Fr. 19'201.- betreffend das Jahr 2002 und von Fr. 22'524.- betreffend das Jahr 2004 (bis zur Konkursöffnung; Arbeitgeberkontrollbericht vom 18. Mai 2005, Urk. 7/72/1 und Urk. 7/73-74; Arbeitgeberkontrollbericht vom 12. Dezember 2005, Urk. 7/87-88). Unter Berücksichtigung der Verzugszinsen, Betreibungs-, Veranlagungs- und Mahnkosten und unter Anrechnung der geleisteten Zahlungen und Gutschriften ergibt sich daraus der gesamte Schaden von Fr. 30'931.- (Beitragsübersicht vom 6. April 2006, Urk. 7/93/3-4; Kontoauszug und Beitragsübersicht vom 29. November 2007, Urk. 7/99-100).

## 2.2

2.2.1.1 Die Arbeitgeber haben die Löhne und die weiteren Angaben für die Eintragung in das individuelle Konto laufend aufzuzeichnen, soweit es für eine geordnete Abrechnung und die Arbeitgeberkontrolle erforderlich ist (Art. 143 Abs. 2 AHVV). Die Arbeitgeber haben den Revisions- bzw. Kontrollstellen Einsicht in ihre Bücher und Belege zu gewähren und alle Aufschlüsse zu erteilen, die zur Erfüllung der Revisions- und Kontrollpflichten erforderlich sind (Art. 209 Abs. 1 AHVV). Die Arbeitgeberkontrolle ist in einem Umfang durchzuführen, der eine zuverlässige Prüfung gewährleistet und die Feststellung aller Fehler ermöglicht (Art. 163 Abs. 2 Satz 2 AHVV).

1.1.1.1.1.1.1 Die Kosten für Arbeitgeberkontrollen gelten als Verwaltungskosten der Ausgleichskasse (Art. 170 Abs. 2 AHVV). Erschwert der Arbeitgeber die Arbeitgeberkontrolle in pflichtwidriger Weise, indem er namentlich die für eine ordnungsgemässe Kontrolle erforderlichen Aufzeichnungen (Art. 143 Abs. 2 AHVV) nicht oder nur mangelhaft führt oder sich der Kontrolle zu entziehen versucht, so kann ihm die Ausgleichskasse die Mehrkosten auferlegen, die ihr dadurch erwachsen (Art. 170 Abs. 3 AHVV).

2.2.2.1 Der Beschwerdeführer hat eine ordentliche Durchführung der mit Schreiben der Kasse vom 7. Februar 2005 auf den 10. März 2005 angesetzten Arbeitgeberschlusskontrolle (Urk. 7/72/19) unter anderem dadurch verhindert, dass er am 15. Februar 2005 dem Revisor mitteilte, er verlange eine Kostengutsprache für das Ordnen der Unterlagen, andernfalls die Geschäftsakten nicht bereit ständen (Arbeitgeberkontrollbericht vom 18. Mai 2005 samt Telefonnotizen vom 17. Februar und

11. März 2005, Urk. 7/72/1-2 und Urk. 72/17-18); diese aktenmässig belegten und auch im angefochtenen Einspracheentscheid dargelegten Geschehnisse wurden vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 8. November 2007 nicht bestritten (Urk. 1, Urk. 2). Durch dieses Vorgehen verletzte der Beschwerdeführer die gesetzlichen Vorschriften, wonach die Firma die Kosten für die ordnungsgemässe Bereitstellung der relevanten Unterlagen zu tragen hat.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Folge ermittelte der Revisor die beitragspflichtigen Lohnsummen im massgebenden Zeitraum, indem er von den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen Lohnausweise und ähnliche Unterlagen einforderte (Arbeitgeberkontrollberichte vom 18. Mai und 12. Dezember 2005, Urk. 7/72/1, Urk. 7/87; Schreiben des Revisors an die Betroffenen vom 30. April 2005, Urk. 7/72/11-12, Urk. 7/72/15-16), was nach Art. 163 Abs. 2 Satz 2 AHVV zulässig war. Der Beschwerdeführer kann daher daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal das Vorgehen des Revisors von ihm selbst mitveranlasst wurde (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. und K. vom 20. Dezember 2007, 9C\_465/2007, Erw. 8.1). Seine Vorbringen (Urk. 1; Schreiben des Beschwerdeführers vom 30. Juli 2007, Urk. 3/2), wonach die Geschäftsakten der Firma nachträglich am 30. April 2007 durch Dritte entfernt oder vernichtet worden seien, vermögen ihn nicht zu entlasten.

2.3 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Konkrete Einwände gegen die Schadensberechnung der Kasse brachte der Beschwerdeführer nicht vor (Urk. 1). Mangels Anhaltspunkten für offenkundige Berechnungsfehler ist sie daher zu beständigen.

### E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Die Arbeitgeber haben die Beiträge monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme 200'000 Franken nicht übersteigt, vierteljährlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Im laufenden Jahr haben die Arbeitgeber periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen (Art. 36 Abs. 2 AHVV). Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr (Art. 36 Abs. 3 Satz 1 AHVV). Die Ausgleichskasse nimmt den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung vor (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AHVV). Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen (Art. 36 Abs. 4 Satz 2 AHVV).

3.2 Ä Ä Ä Ä Die Firma musste der Kasse im massgebenden Zeitraum Quartalsbeiträge und am Ende des Kalenderjahres die Schlussbeiträge entrichten (Kontoauszug vom 29. November 2007, Urk. 7/100). Diesen Pflichten kam sie trotz vieler Mahnungen und Betreibungen in keiner Weise nach, entrichtete sie doch während des gesamten Zeitraums von fast vier Jahren bloss zwei Zahlungen (Beitragsübersicht vom 29. November 2007, Urk. 7/99). Das Gleiche gilt für die Abrechnungspflicht, zumal die eingereichten Lohnbescheinigungen unvollständig waren (Erw. 2.1) und die Firma auch diesbezüglich laufend gemahnt werden musste (Beispiele von solchen Mahnschreiben: Urk. 7/28, Urk. 7/37, Urk. 7/50, Urk. 7/51). Somit hat die Firma ihre Pflichten als Arbeitgeberin gegenüber der Ausgleichskasse sowohl mit Bezug auf die Abrechnung

Über die ihren Angestellten ausbezahlten Löhne als auch die Überweisung der geschuldeten paritätischen Beiträge verletzt.

#### E. 4

Der Beschwerdeführer war im gesamten massgebenden Zeitraum einziger Geschäftsführer des kleinen Betriebes (Handelsregisterauszug, Urk. 7/97), was unbestritten ist. Er war somit für das Fehlverhalten des Betriebes, welches als zumindest grobfahrlässig zu qualifizieren ist, verantwortlich. Stichhaltige Rechtfertigungsgründe brachte er keine vor (Urk. 1). Demnach ist er infolge grobfahrlässigen Verschuldens für den Schadensbetrag von Fr. 30'931.- haftbar zu machen.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. \_\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.