

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00035

vom 6. Juni 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2007.00035

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00035 du 6 juin 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00035 del 6 giugno 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 Insolvenzscheidung; 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).

(Urk. 6/2), zahlreiche Mahnungen (vgl. etwa Urk. 7/75, 7/86, 7/96, 7/98 und 7/117), Betreibungsbegehren (Urk. 7/17, 7/36, 7/54 und 7/87), Zahlungsbefehle (Urk. 7/18, 7/39, 7/56 und 7/88), Verzugszinsberechnungen (Urk. 7/13, 7/43 und 7/81) und der Konkursverlustschein vom 25. Januar 2007 (Urk. 7/138) bei den Akten.

Â Â Â Â Â Â Â Â Aus den Jahresabrechnungen für die Jahre 2002 bis 2006 geht hervor, dass die A.____ GmbH von Januar 2002 bis Ende Mai 2006 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 585'946.05 (= Fr. 128'226.55 + Fr. 162'907.17 + Fr. 155'975.33 + Fr. 99'981.-- + Fr. 38'816.--) ausgerichtet hat (Urk. 7/24, 7/42, 7/78, 7/113 und 7/114). Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der A.____ GmbH geleisteten Zahlungen. Danach besteht ein Saldo von Fr. 69'170.25 (Urk. 6/1-2).

2.2.2.Â Â Soweit der Beschwerdeführer Â■vorsorglichÂ■ bestreiten liess, dass im vorliegenden Verfahren mangels einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage Schadenersatzforderungen für nichtbezahlte Beiträge an die Familienausgleichskasse beurteilt werden können (vgl. Urk. 1 S. 6), ist auf die in Erw. 1.1 a.E. zitierte höchstrichterliche Praxis hinzuweisen. Danach finden die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sinngemäss unter anderem auch auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse Anwendung.

Â Â Â Â Â Â Â Â Die eigentliche Schadensberechnung der Ausgleichskasse liess der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Zweifel ziehen. Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Ausgleichskasse zu bestätigen.

E. 3

3.1.Â Â Â Â 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 parit rischen 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).

3.2.Â Â Â Â Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A.____ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2002 bis 2006 nur unvollständig nachkam. Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 69'170.25 unbezahlt (Urk. 6/1-2). Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen (vgl. etwa Urk. 7/75, 7/86, 7/96, 7/98 und 7/117) und schliesslich mehrere Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten (vgl. Urk. 7/17, 7/36, 7/54 und 7/87 [Betreibungsbegehren] sowie Urk. 7/18, 7/39, 7/56 und 7/88 [Zahlungsbefehle]). Es bedarf deshalb keiner weiteren Ausführungen, dass die A.____ GmbH Vorschriften im Sinne von

Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu präzisieren bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlich-rechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 4

4.1 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).

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 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; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. und K. gegen A. vom 4. März 2004, H 34/02, Erw. 5.2).

E. 4.2

4.2.1 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. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

4.2.2 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). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

4.2.3.3 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.)

E. 5

5.1 Der Beschwerdeführer liess zu seiner Entlastung im Wesentlichen vorbringen, dass er alles Mögliche getan habe, um die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Dazu habe er noch Geld von dritter Seite beschafft. In den Fällen, in denen die Gesellschaft die Beiträge nicht bezahlt habe, seien stattdessen zur (vermeintlichen) Rettung der Gesellschaft und der Arbeitsplätze Löhne und Lieferantenrechnungen bezahlt worden. Der Beschwerdeführer habe bis zuletzt gehofft, die A. ___ GmbH könne gerettet werden. Die Reisebranche sei insgesamt in einer schwierigen Phase gewesen. Die Hoffnung, die geschuldeten Beiträge später bezahlen zu können, seien nicht unberechtigt gewesen. Infolge des am 22. Juni 2006 eröffneten Konkurses sei es aber nicht mehr möglich gewesen, die offenen Beiträge zu erwirtschaften und zu bezahlen. Die Konkursöffnung habe im übrigen auf einem Versehen beruht, weil ein Angestellter der A. ___ GmbH den ferienabwesenden Beschwerdeführer weisungswidrig nicht über die bevorstehende Konkursöffnung informiert habe. In der Folge habe man dem Beschwerdeführer geraten, kein Rechtsmittel gegen das Konkursdekret zu ergreifen (Urk. 1).

5.2 Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der A. ___ GmbH allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Insbesondere ist auch nicht zu überprüfen, ob das Konkursdekret des Konkursrichters des Bezirksgerichts D. ___ vom 22. Juni 2006 - wie der Beschwerdeführer ausführen liess (Urk. 1 S. 5) - auf einem Versehen beruhte oder nicht.

Es ist vielmehr einzig zu entscheiden, ob die A. ___ GmbH die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden des Beschwerdeführers zu bejahen ist.

E. 5.3

5.3.1.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 13. Juli 1999 einziger und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der A.____ GmbH (Urk. 14). Bei der A.____ GmbH handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur wenigen Angestellten (vgl. Urk. 7/24, 7/42, 7/78 und 7/113-114). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom einzigen Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die A.____ GmbH der Beschwerdegegnerin ab 2002 bis zur Konkursöffnung am 22. Juni 2006 Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 69'170.25 schuldig blieb, während desselben Zeitraumes jedoch Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 585'946.05 vornahm (vgl. Erw. 2.2). Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Indem der Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der A.____ GmbH einschritt beziehungsweise selber diese Vorgehensweise wählte, verletzte er seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Er hätte nämlich dafür sorgen müssen, dass die A.____ GmbH nur Löhne ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 10. April 2006, H 26/06, Erw. 4.3 mit Hinweis).

5.3.2 Soweit sich der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht auf die oben in Erw. 4.1 wiedergegebene Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts berief, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten, ist zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG führt, 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 binnen nützlicher Frist werde befriedigen können. Es muss demzufolge sowohl ein materielles, inhaltliches Element (die seriösen Sanierungsaussichten) als auch ein zeitliches Element (binnen nützlicher Frist) erfüllt sein. Nach der klaren Praxis genügt hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchführung eines schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung.

Aus den Akten und den Ausführungen des Beschwerdeführers ist ersichtlich, dass die A.____ GmbH keinen Sanierungsplan hatte, der diesen Anforderungen auch nur ansatzweise genügt hätte. Vielmehr hoffte der Beschwerdeführer offenbar einfach darauf, dass die schwierige Phase, in der sich die Reisebranche befand, bald vorbei sei und sich in der Folge die finanzielle Situation der Gesellschaft verbessern würde. Er versuchte solange es ging, den Betrieb weiterzuführen, ohne die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Dieses Vorgehen entlastet den Beschwerdeführer nicht, sondern gereicht ihm - insbesondere auch angesichts der erheblichen Höhe der Beitragsausstände - vielmehr zum Verschulden.

5.3.3 Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nach dem Gesagten nicht vor.

6. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 Erw. 4a) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden von Fr. 69'170.25 zu betrachten, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür Ersatz zu leisten.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Hans Ludwig Müller

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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.