

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00050 vom 15. Oktober 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2008.00050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00050)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00050 du 15 octobre 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00050 del 15 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 einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528). 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 kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; 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 Insolvenzentschädigung; 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





unbezahlt (Urk. 8/56-57). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Y.\_\_\_\_ GmbH Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

#### **E. 4**

4.1 Ä Ä Ä Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E.1a S. 186). Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 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 183 E.1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 E. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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 183 S. 188; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523 S. 530).

#### **E. 4.2**

4.2.1 Ä Ä 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 199 E.3a S. 202; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.2.2 Ä Ä 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 die Y. \_\_\_ im Rahmen eines bevorstehenden Grossauftrages einer Fernsehproduzentin den Personalbestand im Laufe des Kalenderjahres 2006 erheblich habe aufstocken müssen. Am Jahreswechsel 2006/2007 sei dann dieser Grossauftrag verschoben worden, wodurch die Gesellschaft während den ordentlichen Kündigungsfristen mit erheblichen Überkapazitäten und den daraus folgenden Kosten zu kämpfen gehabt habe. Mit dem Verlust dieser Auftraggeberin im Jahre 2007 sowie der zeitlichen Verschiebung von zwei weiteren Produktionsaufträgen sei die Y. \_\_\_ unerwartet in finanzielle Bedrängnis und in einen Liquiditätsengpass geraten. Nachdem das Gesuch der Gesellschaft um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung abgewiesen worden sei, sei der Konkurs nicht mehr abzuwenden gewesen. Zudem sei der Beschwerdeführer, der über keine kaufmännische Ausbildung verfüge, in dieser Zeit auch noch durch schwere Krankheiten in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Noch am 3. April 2007 habe er Eigenmittel in der Höhe von Fr. 125'000.-- in die Gesellschaft eingeschossen, um sie vor dem Konkurs zu retten; er habe damit ausstehende Lohnforderungen begleichen lassen. Die nicht bezahlten Beiträge habe er später nachzahlen wollen. Wie sich nachträglich herausgestellt habe, zeitigten weder das persönliche noch das finanzielle Notengagement des Beschwerdeführers Erfolg. Allerdings sei damit erstellt, dass er weder absichtlich noch grobfahrlässig gehandelt habe (Urk. 1 und Urk. 11).

5.2 Vorweg ist festzuhalten, dass in diesem Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der Y. \_\_\_ GmbH allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Es ist einzig zu entscheiden, ob die Y. \_\_\_ 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 6. November 2001 Gesellschafter und Geschäftsführer der Y. GmbH; seit dem 13. November 2003 war er der einzige Geschäftsführer der Gesellschaft. Er war einzelzeichnungsberechtigt (Urk. 16). Bei der Y. GmbH handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten, wobei diese in sehr vielen Fällen nur für kurze Zeit für die Gesellschaft tätig waren (vgl. etwa Urk. 8/32 und 8/39). 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.

Bei derartigen Fällen richten sich die rechtlichen Anforderungen an die jeweilige Organperson nach einem objektiven Massstab, weshalb sich der Beschwerdeführer von vornherein nicht mit dem Hinweis auf seine unzureichende beziehungsweise fehlende kaufmännische Ausbildung oder seinen Gesundheitszustand exkulpieren kann.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y. GmbH der Beschwerdegegnerin Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 55'567.25 schuldig blieb (Urk. 8/56-57; vgl. auch Erw. 2.2), jedoch von Januar 2006 bis Ende Mai 2007, mithin auch bis kurz vor der Konkursöffnung am 5. Juli 2007, noch Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 895'784.-- ausrichtete (vgl. Urk. 8/32 und 8/39 sowie Erw. 2.2). Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Indem der Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der Y. 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 Gesellschaft nur Lohn ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 10. April 2006, H 26/06, Erw. 4.3 mit Hinweis).

5.3.2.1 Soweit sich der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht (sinngemäss) auf die oben in Erw. 4.1 am Ende wiedergegebene höchststrichterliche Praxis beruft, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten, ist nochmals zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 Abs. 1 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.

Im vorliegenden Fall ist kein Sanierungsplan, der diesen Anforderungen genügen würde, ersichtlich; die Existenz eines solchen Planes liess der Beschwerdeführer nicht einmal behaupten. Aufgrund der Schilderungen in der Beschwerdeschrift ist vielmehr davon auszugehen, dass die Y. GmbH damit rechnete, einen Grossauftrag zu bekommen, und deshalb ihren Personalbestand aufstockte. Als dieser



Beschwerdegegnerin vorhanden ist. Der Beschwerdeführer hätte - wie bereits ausgeführt - den Lohnzahlungen keine Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumen dürfen. Indem er dies tat, handelte er qualifiziert schuldhaft.

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. 55'567.25 zu betrachten, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür Ersatz zu leisten. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Markus Heer

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung 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.