

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00030 vom 29. September 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2010.00030

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00030 du 29 septembre 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00030 del 29 settembre 2011

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 213 E. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 gültig gewesenen Fassung bzw. Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997). 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 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 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 26 E. 5).

1.3 Die Arbeitgeberin zahlte im Jahr 2008 Löhne von insgesamt Fr. 825'842.-- aus (Urk. 7/70). Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 83'410.05 (10,1 % x Fr.

825'842.--), die ALV von Fr. 16'516.85 (2,0 % x 825'842.--) und an die Familienausgleichskasse von Fr. 10'735.95 (1,3 % x Fr. 825'842.--) abzuliefern. Hinzu kommen Verwaltungskosten von Fr. 2'502.30 (3 % x Fr. 83'410.05). Die Beiträge inklusive Verwaltungskosten betragen demnach Fr. 113'165.15. Hiervon abzuziehen sind die von der Konkursitin geleisteten Familienzulagen im Betrag von Fr. 8'500.-- (Urk. 7/90 S. 3). Insgesamt hätte die Konkursitin im Jahr 2008 somit bundes- und kantonrechtliche Beiträge inklusive Verwaltungskosten von Fr. 104'665.15 zu bezahlen gehabt.

Im Jahr 2008 wurden der Konkursitin Mahngebühren von Fr. 120.-- (Urk. 7/90 S. 2) und Verzugszinsen von Fr. 570.65 (Urk. 7/90 S. 2) in Rechnung gestellt. Damit schuldete die Konkursitin für das Jahr 2008 Fr. 105'355.80. Insgesamt leistete sie im Jahr 2008 Zahlungen in der Höhe von Fr. 72'119.95, wobei die am 14. Januar 2008 bei der Beschwerdegegnerin eingetroffenen Fr. 10'779.60 Beiträge des Jahres 2007 (vgl. Urk. 7/90 Pos. 2007/0020 i.V.m. Pos. 2007/0000 und 2007/0022) und die am 7. Februar 2008 eingetroffenen Fr. 94.70 im Jahr 2007 in Rechnung gestellte Verzugszinsen (vgl. Urk. 7/91 Pos. 2007/0024) betrafen. Damit leistete die Arbeitgeberin Fr. 61'245.65 an die für das Jahr 2008 geschuldeten Beiträge inklusive erhobene Mahnkosten und Verzugszinsen, und es blieben Fr. 44'110.15 unbezahlt. Allerdings leistete die Arbeitgeberin im Jahr 2007 zu hohe Akonto-Beiträge in den Beträgen von Fr. 7'993.30 (vgl. Urk. 7/91 Pos. 2008/0001) und Fr. 108.40 (vgl. Urk. 7/91 Pos. 2008/0018) sowie Familienzulagen an ihre Arbeitnehmerinnen von Fr. 340.-- (vgl. Urk. 7/91 Pos. 2008/0010), welche ihr erst im Jahr 2008 gutgeschrieben worden sind. Unter Berücksichtigung dieser Gutschriften betragen die unbezahlt gebliebenen Beiträge beziehungsweise der der Beschwerdegegnerin entstandene Schaden Fr. 35'668.45. Dieser Betrag ist - wenn auch nicht übersichtlich dargestellt - durch die Akten der Beschwerdegegnerin ausgewiesen (Urk. 7/90-91).

E. 2

2.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben 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 verbucht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

2.2 Die Arbeitgeberin hat es unterlassen, die bis zur Einstellung der Lohnzahlungen geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge vollständig zu bezahlen. Damit ist sie ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist.

E. 3

3.1 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 beziehungsweise 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 zugefügt, 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 und S. 619 E. 3a).

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).

E. 3.2

3.2.1 Gemäss Art. 35 AHVV haben Arbeitgeber periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Abs. 1). Die Arbeitgeber haben der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden (Abs. 2). Nach Art. 36 AHVV haben die Arbeitgeber die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen (Abs. 2). Die Ausgleichskasse nimmt den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung vor (Abs. 4).

Nachdem die Konkursitin ab November 2008 keine Löhne mehr ausbezahlt hatte, lag eine wesentliche Änderung der Lohnsumme vor, die zu melden gewesen wäre. Dies hätte zur Folge gehabt, dass für die Monate November und Dezember 2008 keine Akontobeiträge mehr in Rechnung gestellt worden wären und die Gutschrift aus der Ausgleichsrechnung für das Jahr 2008 von Fr. 32'868.05 vom 19. Juni 2009 (Urk. 7/91 Pos. 2009/0004) um diesen Betrag kleiner ausgefallen wäre. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Gutschrift aus der Ausgleichsrechnung für die Monate Januar bis Oktober 2008 vorab an die Akontorechnungen November bis Dezember 2008 anrechnen will. Es handelt sich bei der Gutschrift, welche sich aus der Arbeitgeberkontrolle vom 4. Mai 2009 (Urk. 7/70) ergeben hat, nicht um einen Ausgleich nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AHVV, da dieser

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.

Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin, welche nicht Gesellschafterin der Konkursitin war, bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung als Mitglied der Geschäftsleitung mit Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien im Handelsregister eingetragen gewesen war. Neben ihr amtierte die Beigeladene als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelzeichnungsberechtigung (Urk. 7/88). Gemäss Arbeitsvertrag vom 11. Mai 2004 (Urk. 3/4) und Stellenbeschreibung (Urk. 16/3) war die Beschwerdeführerin der Beigeladenen unterstellt. Im Zusammenhang mit dem Beitragswesen fällt denn auch auf, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Ausgleichskasse nur zweimal in Erscheinung trat, und zwar handelte es sich dabei lediglich um die Meldung eines geänderten Zivilstandes einer Mitarbeiterin und um eine Eintrittsmeldung (vgl. Urk. 7/49 und Urk. 7/51). Die Lohnmeldungen wurden von der Beigeladenen selber (vgl. Urk. 7/1, Urk. 7/3) oder von dem von der Konkursitin beauftragten Treuhänder (vgl. Urk. 7/17, Urk. 7/24 und Urk. 7/32) eingereicht. Eigentliche Geschäftsführungsaufgaben nahm die Beschwerdeführerin auch gemäss Stellenbeschreibung nicht wahr. Im Bereich Betriebsorganisation und Infrastruktur, Festlegung der Jahresziele sowie der administrativen Aufgaben kam ihr zudienende oder vorbereitende Funktion zu Händen der Geschäftsleiterin beziehungsweise des Treuhänders zu. Im Zusammenhang mit der Buchhaltung war sie beauftragt, die Kasse zu führen, die Vorbereitungen für das Treuhandbüro sowie die Zahlungskontrolle und das Mahnwesen durchzuführen. So meldete sie denn auch nur den Bestand der Debitoren an das Treuhandbüro und berechnete aufgrund der Belegung der Krippenplätze die mutmasslichen Einnahmen (Urk. 16/4). Die Buchhaltung und die Finanzplanung wurde dagegen vom Treuhandbüro geführt (Urk. 7/92 und Urk. 16/6). In eigener Verantwortung führte sie die Krippenleiterinnen, überwachte die Auslastung und war für Anstellung beziehungsweise Entlassung und Entlohnung zuständig. Entscheidungsbefugnisse für Massnahmen zur Behebung finanzieller Engpässe die Gesellschaft betreffend sind damit nicht erfasst. Dass die Beschwerdeführerin in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse, das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheidungen wahrgenommen hat (vgl. BGE 128 III 29 zur aktienrechtlicher Verantwortlichkeit), kann den Akten nicht entnommen werden und macht auch die Beigeladene nicht geltend.

Angesichts der nur untergeordneten Funktionen der Beschwerdeführerin kann zusammenfassend nicht darauf geschlossen werden, dass sie faktisches Organ der Gesellschaft war, weshalb sie für den der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden nicht haftet.

4. Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 7. Juli 2010 (Urk. 2) ersatzlos aufzuheben.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist gestützt auf Art. 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) unter Berücksichtigung des

notwendigen Aufwandes, der Schwierigkeit des Prozesses und der Bedeutung der Streitsache und des gerichtlichen Ansatzes von Fr. 200.-- pro Stunde auf Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 7. Juli 2010 ersatzlos aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Michael Grimmer
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Rechtsanwalt Markus Haas
- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. 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.