

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00033 vom 19. Januar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2010.00033

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00033 du 19 janvier 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2010.00033 del 19 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung, regelt die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Beschwerdeinstanz in Schadenersatzprozessen gemäss Art. 52 AHVG und entspricht dem bisherigen Art. 81 Abs. 3 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV). Danach ist für die Beschwerde das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Es gilt denn auch die vor der Gesetzesänderung ergangene Rechtsprechung weiterhin, wonach bei Schadenersatzklagen gegen juristische Personen und deren Organe die Beschwerde dort zu erheben ist, wo die juristische Person ihren Sitz hat oder vor dem Konkurs hatte, und zwar ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der in Anspruch genommenen Organe (vgl. Urteile des Bundesgerichts H 130/06 vom 13. Februar 2007 und 9C_725/2009 vom 15. März 2010, mit Hinweisen).

1.2 Aufgrund des im Sozialversicherungsrecht geltenden Territorialitätsprinzips sind Streitigkeiten betreffend kantonale Kinderzulagen immer demjenigen kantonalen Gericht zum Entscheid zu überlassen, dessen kantonales Recht anzuwenden ist. Namentlich in Streitigkeiten über die Arbeitgeberhaftung betreffend Lohnbeiträge (Art. 52 AHVG) kann dies zu Aufspaltungen der örtlichen Zuständigkeit führen, falls für die bundesrechtlichen Beiträge aufgrund des Sitzes der konkursiten Unternehmung ein anderes kantonales Gericht zuständig ist als für die kantonalrechtlichen Beiträge an die Familienausgleichskasse (Zand/Pfiffner Rauber [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich 2009, N 5 f. zu Art. 3b).

1.3 Weil die C. ___ GmbH ihren Sitz vor dem Konkurs nach Zug verlegt hat, ist hinsichtlich des Schadenersatzes für entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge das Versicherungsgericht des Kantons Zug örtlich zuständig. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Schadenersatz geltend machende Ausgleichskasse diejenige des Kantons Zürich ist. Insoweit die Beschwerde die unbezahlt gebliebenen Beiträge an die kantonalerweise Familienausgleichskasse gemäss dem bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer betrifft (vgl. Art. 26 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen, EG FamZG, in Kraft seit 1. Juli 2009), ist das hiesige Gericht zuständig (Art. 3 lit. c des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer, in der bis 30. Juni 2009 geltenden Fassung, seither Art. 2 lit. j GSVGer). Demzufolge ist bezüglich der bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträge an die AHV, Invalidenversicherung (IV),

Arbeitslosenversicherung (ALV) und Erwerbsersatzordnung (EOV) auf die Beschwerde nicht einzutreten und das Verfahren an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zu überweisen.

E. 2

2.1 Gemäss § 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. § 33 der ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültigen Fassung finden die Vorschriften über die eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung sinngemäss Anwendung, soweit dieses Gesetz und die Vollzugsvorschriften keine Regelung enthalten. Laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung beruht es nicht auf einer willkürlichen Anwendung des kantonalen Rechts, wenn gemäss diesem generellen Verweis die Vorschriften der AHV im Rahmen von Schadenersatzprozessen nach Art. 52 AHVG für die kantonalrechtlichen Beiträge an Familienausgleichskassen als anwendbar betrachtet werden (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

2.2 Nach Art. 52 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 nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b = AHI 1997 S. 208 E. 5b, 122 V 65 E. 4a, 119 V 401 E. 2, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 213 E. 3 mit Hinweisen).

E. 3

3.1 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).

3.2 Laut rektifizierter Lohnmeldung der Arbeitgeberin vom 31. März 2008 zahlte diese im Jahr 2007 Bruttolöhne von Fr. 543'747.-- aus (Urk. 7/15). Hierauf sind Beiträge an die Familienausgleichskasse (FAK) von Fr. 7'068.70 (1,3 % x Fr. 543'747.--) zu entrichten (Urk. 7/74). Im Jahr 2008 zahlte die Arbeitgeberin Bruttolöhne von Fr. 218'899.-- aus (AHV-Lohnbescheinigung 2008 vom 10. Juli 2008, Urk. 7/34). Hierauf sind Beiträge an die FAK von Fr. 2'845.70 (1,3 % x Fr. 218'899.--) abzuführen (Urk. 7/74). Zusammen mit den Beiträgen für das Jahr 2007 hätte die Arbeitgeberin in den Jahren 2007 und 2008 Fr. 9'914.40 an die FAK zu bezahlen gehabt. Hiervon sind die von der Arbeitgeberin geleisteten Zahlungen beziehungsweise mit von ihr an die Mitarbeiter ausgerichteten und mit FAK-Beiträgen verrechneten Kinderzulagen von insgesamt Fr.

2'210.-- abzuziehen. (vgl. Urk. 7/75 Pos. 2007/0001 - 0004 und Pos. 2007/0006 - 2008/0001 und Urk. 7/74). Somit sind Beiträge an die FAK in der Höhe von Fr. 7'704.40 unbezahlt geblieben.

E. 4

4.1 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).

4.2 Aus dem Kontoauszug der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/75) geht hervor, dass es die Konkursitin unterlassen hat, die Ausgleichsrechnung für das Jahr 2007 zu begleichen. Im Jahr 2008 bezahlte sie nur gerade die Pauschalrechnung für den Monat Januar. Weitere Beiträge entrichtete sie nicht mehr, obwohl sie bis Ende April 2008 beitragspflichtige Löhne ausbezahlte. Damit ist sie ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

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

E. 5

5.1 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). 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 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; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxistypischermassen 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).

5.2 Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sÄmmtlichen 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 Äbertragen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 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 Äberblick Äber alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen GeschÄftsÄhrer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der GeschÄftsÄhrung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den GeschÄftsÄhrer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b).

5.3 Formell eingesetzte GeschÄftsÄhrer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines GeschÄftsÄhrers ausÄben, haften fÄr den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter BundessozialversicherungsbeitrÄge entstandenen Schaden nach den gleichen GrundsÄtzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht fÄr den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehÄltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Äberwachung der GeschÄftsÄhrung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.)

E. 6.1

6.1.1 Ä Die Arbeitgeberin haftet grundsätzlich nur fÄr jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von (paritÄtischen) BeitrÄgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Bezahlung fÄllig waren, als sie Äber allenfalls vorhandenes VermÄgen disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. RechtsprechungsgemÄss verletzt jene Arbeitgeberin ihre Zahlungspflicht gegenÄber der Kasse nicht, welche die (paritÄtischen) BeitrÄge deshalb nicht bezahlen kann, weil vor dem Ende der Zahlungsfrist der Konkurs erÄffnet wird und sie somit Äber das VermÄgen nicht mehr verfÄgen und keine Zahlungen an die Ausgleichskasse mehr veranlassen kann. Vorbehalten bleibt der Fall, da die Arbeitgeberin sich nicht mit der notwendigen Sorgfalt um die Sicherheit der durch sie zu beziehenden und abzuliefernden (paritÄtischen) BeitrÄge gekÄmmert hat, so dass im Zeitpunkt, da die BeitrÄge bezahlt werden sollten, nicht mehr genÄgend Mittel vorhanden sind (AHI 1994 S. 36 f. Erw. 6b mit Hinweisen).

6.1.2 Ä Den Ausgleich fÄr die Monate Januar bis April 2008 stellte die Beschwerdegegnerin der Konkursitin am 18. Juli 2008 in Rechnung (vgl. Urk. 7/75 Pos. 2008.0009). Dieser war am 18. August 2008, und damit erst in einem Zeitpunkt, in welchem der Konkurs Äber die Gesellschaft bereits erÄffnet worden war, zur Zahlung

fällig (vgl. Art. 36 Abs. 4 AHVV). Damit sind die Beschwerdeführer den von der Beschwerdegegnerin am 18. Juli 2008 in Rechnung gestellten Betrag von Fr. 1'885.70 (Fr. 2'845.70 [Total der FAK-Beiträge 2008] - Fr. 1'300.-- [für Januar bis Mai 2008 bereits in Rechnung gestellte Beiträge, vgl. Urk. 7/75 Pos. 2008/0001 - 0002, Pos. 2008/0003 - 0004, Pos. 2008/0006 - 0007] + Fr. 850.-- [Gutschriften für ausbezahlte Kinderzulagen Januar bis Mai 2008, vgl. Urk. 7/75 Pos. 2008/0001 - 0002, Pos. 2008/0003 - 0004, Pos. 2008/0006 - 0007] - Fr. 510.-- [tatsächlich von der Konkursitin ausgerichtete Kinderzulagen, vgl. Urk. 7/34/6]) von vornherein nicht schadenersatzpflichtig.

6.2 Was den verbleibenden Betrag von Fr. 5'818.70 (Fr. 7'704.40 - Fr. 1'885.70) betrifft, ist den Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass sie im Zeitpunkt, in welchem dieser Betrag zur Zahlung fällig war, Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft waren. Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen, wie sie bei der Konkursitin vorgelegen haben, sind ihnen die Handlungen der Gesellschaft direkt anzulasten. Zwar wurden die Pauschalbeiträge für das Jahr 2007 termingerecht und lückenlos bezahlt, indessen wurden diese aufgrund einer von der Gesellschaft gemeldeten voraussichtlichen Lohnsumme, welche mit monatlich Fr. 20'000.-- beziehungsweise jährlichen Fr. 240'000.-- beziffert (vgl. Urk. 7/3) wurde und weniger als der Hälfte der effektiv ausbezahlten Löhne von Fr. 543'747.-- (vgl. Urk. 7/15) entsprach, von der Beschwerdegegnerin zu tief in Rechnung gestellt. Aus diesem Grund musste die Beschwerdegegnerin am Ende des Jahres 2007 einen Ausgleich von gut Fr. 41'000.-- nachfordern, welcher schliesslich unbezahlt geblieben ist. Selbst wenn die Beschwerdeführer zu Beginn ihrer Geschäftstätigkeit noch davon ausgegangen sein sollten, die monatliche Lohnsumme entspreche in etwa der effektiven, wäre es ihre Pflicht gewesen, die Erhöhung der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden, weil es sich hierbei um eine wesentliche Änderung (im Sinne von Art. 35 Abs. 2 AHVV) handelte. Damit hätte die Beschwerdegegnerin entsprechend höhere Akontozahlungen einfordern können. Aufgrund dieser Unterlassung kann nicht mehr gesagt werden, dass die Dauer des Beitragsausstands von relativ kurzer Dauer ist, hat doch die Arbeitgeberin deswegen über Monate hinweg viel zu tiefe Akontobeiträge bezahlt und fiel die unbezahlt gebliebene Ausgleichsrechnung hoch aus.

Welcher Grund schliesslich zur Zahlungsunfähigkeit geführt hat - die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten anfangs 2008 enorme Debitorenverluste hinnehmen müssen -, ist unerheblich. Massgebend ist, dass die Beschwerdeführer es zugelassen haben, dass mehr Löhne ausbezahlt wurden, als die darauf ex lege geschuldeten Beiträge bezahlt werden konnten. Insofern die Beschwerdeführer behaupten, sie hätten für die Beiträge Rückstellungen gebildet, ist ihnen entgegenzuhalten, dass den Rückstellungen offensichtlich keine liquiden Mittel, sondern unsichere Debitorenguthaben gegenüberstanden.

6.3 Zusammenfassend vermögen sich die Beschwerdeführer von dem ihnen zu machenden Vorwurf, ihre Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, nicht zu entlasten. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen ihrem Verschulden und dem eingetretenen Schaden. Wären die Akontozahlungen rechtzeitig angepasst und die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert bzw. nur soweit Löhne ausgerichtet worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

7. Nach dem Dargelegten ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden der Beschwerdegegnerin in solidarischer Haftung Schadenersatz für entgangene FAK-Beiträge in der Höhe von Fr. 5'818.70 zu bezahlen haben. Im Mehrbetrag ist auf die Beschwerde mangels gerichtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.

Das Gericht erkennt:

1. Bezüglich Schadenersatz für entgangene kantonale Beiträge an die Familienausgleichskasse wird die Beschwerde abgewiesen und die Beschwerdeführenden verpflichtet, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich auf Rechnung der Familienausgleichskasse des Kantons Zürich in solidarischer Haftung Fr. 5'818.70 zu bezahlen.

2. Auf die Beschwerde bezüglich Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge wird mangels gerichtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten.

Die Akten werden nach Eintritt der Rechtskraft an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der Beschwerde überwiesen.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. _____

- B. _____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Verwaltungsgericht des Kantons Zug

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. 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.