

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00016 vom 14. Oktober 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2011.00016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2011.00016)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00016 du 14 octobre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00016 del 14 ottobre 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 214 E. 3 mit Hinweisen).

### 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 E. 3a, 121 III 384 E. 3bb, 388 E. 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 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 157 E. 2, 108 V 194 E. 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 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 384 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 E. 2).

Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreuung auf Pfändung vollständig zu Verlust gekommen ist. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistischerweise auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG nicht nachkommen kann. Deshalb steht vom Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheines an einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Wege. In diesem Moment hat die Ausgleichskasse auch Kenntnis des Schadens, was die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG in Gang setzt (BGE 113 V 256; SVR 2000 AHV Nr. 8; ZAK 1991 S. 125, 1988 S. 300).



damit, dass am 17. Dezember 2008 über die Y.\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet worden sei, weshalb der Beschwerdeführer für die erst nach diesem Datum, nämlich am 10. Januar 2009 fällig gewordenen Beiträge für die Monate Oktober und November 2008 nicht ins Recht gefasst werden können. Entsprechendes gelte für die erst nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Betriebskosten (vgl. Urk. 2 E. 2 mit Hinweis auf die ständige höchstgerichtliche Praxis).

2.2.3 Die genannte Forderungsreduktion erweist sich aufgrund der Rechts- und Aktenlage als rechtens. Die Schadenshöhe ist auch im Übrigen aufgrund der Akten ausgewiesen. Zudem wurde das Quantitative der streitgegenständlichen Forderung auch in der Beschwerdeschrift zu Recht nicht bestritten. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Ausgleichskasse im angefochtenen Einspracheentscheid zu bestreiten und von einem vorliegend relevanten Schadensbetrag von Fr. 48'350.45 auszugehen.

### E. 3

3.1 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 195 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y.\_\_\_\_ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2006 bis 2008 nur unvollständig nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb gezwungen, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen und zahlreiche Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten (vgl. dazu E. 2.2.1). Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 53'730.10, wovon vorliegend Fr. 48'350.45 relevant sind (vgl. E. 2.2.2 und 2.2.3), unbezahlt. 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.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher 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 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 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 und S. 619 E. 3a).

## **E. 4.2**

4.2.1.1 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 199 E.3a S. 202; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.2.2.1 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 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 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 E. 3b).

4.2.3.1 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**

5.1.1.1 Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung keine eigentlichen Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgründe vor. Er führte im Wesentlichen aus, dass die Zahlungsunfähigkeit der Y. GmbH auf äussere, nicht beeinflussbare

Faktoren zur Rückzuführung sei. Die Einnahmen der Gesellschaft seien starken Schwankungen ausgesetzt und nicht vorhersehbar gewesen. Er habe sich selbst nicht bereichert; er sei persönlich in einer angespannten finanziellen Lage (Urk. 1).

5.2. Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden 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 konnte, sondern einzig zu entscheiden ist, 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. Der Beschwerdeführer war ab dem 11. Mai 2006 Gesellschafter und einziger Geschäftsführer der Y. GmbH (Urk. 9), einem kleinen Unternehmen mit nur wenigen Angestellten (vgl. Urk. 7/28, 7/76 und 7/125). 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 Y. GmbH der Beschwerdegegnerin Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 53'730.10, wovon im vorliegenden Zusammenhang Fr. 48'350.45 relevant sind, schuldig blieb, aber von 2006 bis zur Konkurseröffnung am 17. Dezember 2008 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 791'128.-- ausrichtete (vgl. oben E. 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 vom 10. April 2006, H 26/06, E. 4.3 mit Hinweis).

5.3.2. Die Einwendung des Beschwerdeführers, dass die Einnahmen der Y. GmbH starken Schwankungen ausgesetzt und nur sehr schwer vorhersehbar gewesen seien, kann ihm nicht zur Entlastung reichen. Das hätte ihn vielmehr dazu veranlassen müssen, besonders vorsichtig zu sein und entsprechende Rückstellungen zu machen. Jedenfalls kann das die prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung nicht rechtfertigen. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht persönlich bereichert hat; dies ändert nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin durch das pflichtwidrige Verhalten des Beschwerdeführers einen Schaden erlitten hat.

Soweit der Beschwerdeführer vortrug, dass er sich persönlich in einer finanziell angespannten Situation befinde, ist er darauf hinzuweisen, dass ihm dies von vornherein nicht zur Entlastung reichen kann. Immerhin steht es der Beschwerdegegnerin grundsätzlich frei, mit dem Beschwerdeführer (auf dessen Gesuch hin) eine Ratenzahlung zu vereinbaren. Dazu verpflichtet ist sie jedoch nicht.

5.3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vorliegen.

6. Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 E. 4a) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen - und vorliegend relevanten (vgl. oben E. 2.2) - Schaden von Fr. 48'350.45 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:

- X. \_\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, 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.