

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00033 vom 29. November 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2011.00033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2011.00033)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00033 du 29 novembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00033 del 29 novembre 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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). 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 gültigen 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 Insolvenzenschuldung; BGE 113 V 186).

### E. 1.2

1.2. 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 443 E. 3a, 121 III 382 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).



2.2.2.1. Wie bereits erwähnt wurde, reduzierte die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) die gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Forderung auf Fr. 20'905.--. Sie berücksichtigte dabei, dass am 23. Juni 2009 über die Y. \_\_\_ der Konkurs eröffnet worden war, weshalb der Beschwerdeführer - da keine entsprechenden Ausnahmetatbestände gegeben seien - praxisgemäss für die erst nach Konkursöffnung fällig gewordenen Mahn- und Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 109.80 nicht haftbar sei (vgl. Urk. 2 S. 1 f.).

2.2.3. Die genannte Forderungsreduktion erweist sich aufgrund der Rechts- und Aktenlage als rechtmässig. Die Schadenshöhe ist auch im Übrigen aufgrund der Akten ausgewiesen. Zudem wurde das Quantitativ der streitgegenständlichen Forderung auch in der Beschwerdeschrift zu Recht nicht bestritten. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Ausgleichskasse im angefochtenen Einspracheentscheid zu bestmöglichen und von einem vorliegend relevanten Schadensbetrag von Fr. 20'905.-- 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 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

3.2. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y. \_\_\_ den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2005 bis 2009 nur verspätet beziehungsweise 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. 21'034.80, wovon vorliegend Fr. 20'905.-- relevant sind (vgl. E. 2.2.2 und 2.2.3), unbezahlt. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Y. \_\_\_ 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 grobfahrlässig 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). 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; 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 strengere 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 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 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 199 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 im Wesentlichen vor, dass die Y. in einen wirtschaftlichen Engpass geraten sei, weshalb die Gesellschaft

weder die Beitragsforderungen noch andere Rechnungen habe bezahlen können. Auch er selbst habe seit Jahren keinen angemessenen Lohn erhalten. Er habe weder absichtlich noch grobfahrlässig gehandelt; man habe die Rechnungen einfach mangels eines genügenden Einkommens nicht begleichen können. Die Mitarbeiter der Y.\_\_\_\_ hätten nicht genügend Mehrwert erwirtschaftet, obwohl sie ihre Löhne vollständig erhalten hätten. Dass er nunmehr persönlich anderen Prämien bezahlen solle, finde er nicht korrekt und fair (Urk. 1).

5.2 Der Beschwerdeführer war seit dem 30. November 2004 einziger und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ (Urk. 8), einem kleinen Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur wenigen Angestellten (vgl. Urk. 6/14, 6/20, 6/23, 6/38 und 6/59). 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.\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 20'905.-- (vgl. E. 2.2) schuldig blieb, aber in den Jahren 2005 bis 2009 (bis zur Konkursöffnung) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 422'212.-- 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.\_\_\_\_ 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 Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 mit Hinweis).

Aus dem Gesagten folgt ohne Weiteres, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Y.\_\_\_\_ einfach zu wenig Ertrag erwirtschaftet habe, um die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, nicht stichhaltig ist. Der Beschwerdeführer hätte - wie ausgeführt - in einer solchen Situation vielmehr dafür sorgen müssen, dass nur insoweit Löhne ausbezahlt werden, dass auch die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden können. Auch der Umstand, dass er gemäss eigener Einschätzung keinen angemessenen Lohn erhalten habe, gereicht ihm nicht zur Entlastung. Zum einen liess sich der Beschwerdeführer durchaus Lohnzahlungen zukommen (vgl. etwa Urk. 6/38 und 6/59). Und zum anderen spielt die Frage, ob der Beschwerdeführer selbst einen Lohn bezogen hat und gegebenenfalls wie hoch diese Bezüge gewesen sind, im vorliegenden Kontext nur eine untergeordnete Rolle. Ein Entlastungsgrund ist im Verzicht auf einen eigenen (angemessenen) Lohn regelmässig - wie auch in casu - nicht zu erkennen. Dies ändert jedenfalls nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers einen Schaden erlitten hat. Das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ist zumindest als grobfahrlässig zu qualifizieren.

5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich sind.

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, vorliegend relevanten (vgl. E. 2.2) Schaden von Fr. 20'905.-- 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:

-

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde nach Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG), wobei in der Beschwerde auszuführen ist, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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 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.