

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00027 vom 21. Juni 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2012.00027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2012.00027)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00027 du 21 juin 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00027 del 21 giugno 2012

## 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 gültig gewesenen Fassung beziehungsweise Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997) beziehungsweise die Beiträge gemäss dem am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c FamZG). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; 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 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



## E. 2.2

2.2.1.1.1 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegen den Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die Jahresabrechnungen für die Jahre 2009 (Urk. 7/9) und 2010 (Urk. 7/29) sowie den Bericht des Revisors vom 16. August 2010 (Urk. 7/25). Im Weiteren liegen die Beitragsübersicht vom 10. Mai 2012 (Urk. 7/66), der Kontoauszug desselben Datums (Urk. 7/67) sowie zahlreiche vom Konkursamt Z.\_\_\_\_ ausgestellte Verlustausweise (Urk. 7/44/1-19) bei den Akten.

1.1.1.1.1 Aus den Jahresabrechnungen für die Jahre 2009 und 2010 (Urk. 7/9 und 7/29) ist ersichtlich, dass die B.\_\_\_\_ AG in den genannten Jahren Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 478'542.90 (= Fr. 361'738.20 + Fr. 116'804.70) ausgerichtet hat. Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der B.\_\_\_\_ AG geleisteten Zahlungen. Danach besteht ein Saldo von Fr. 34'039.70 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/66-67).

2.2.2.1.1 Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen und wurde vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 34'039.70 zu bestätigen.

## E. 3

3.1.1.1.1 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 verfügt 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).

3.2.1.1.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die B.\_\_\_\_ AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2009 und 2010 nur unvollständig nachkam. Es blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 34'039.70 unbezahlt (vgl. E. 2.2). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die B.\_\_\_\_ AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

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

## E. 4

4.1.1.1.1 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).

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 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 Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens 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 S. 202; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528).

## E. 5

5.1 Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, dass es zum Konkurs der B. AG gekommen sei, weil die A. Genossenschaft ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen in der Höhe von Fr. 54'947.70 nicht nachgekommen sei. Da der B. AG die flüssigen Mittel ausgegangen seien und sie plötzlicherweise überschuldet gewesen sei, habe er die B. AG ausschliessen müssen. Der gesamte Debitorenbestand habe sich damals auf Fr. 120'000.-- belaufen. Die Rettungsbemühungen seien gescheitert. Er weise den Vorwurf der Grobfahrlässigkeit

von sich. Schliesslich habe er seine gesamten Ersparnisse von Fr. 160'000.-- in die B.\_\_\_\_ AG investiert, weil er fest an das Überleben der B.\_\_\_\_ AG geglaubt habe. Die A.\_\_\_\_ Genossenschaft habe ihm bis zum Schluss versichert, die ausstehende Schuld zu begleichen. Zudem sei er regelmässig mit der Beschwerdegegnerin in Kontakt gewesen; er habe ihr gegenüber stets beteuert, die ausstehenden Beiträge zu bezahlen, sobald die A.\_\_\_\_ Genossenschaft ihren Verpflichtungen nachgekommen sei. Da die A.\_\_\_\_ Genossenschaft die ausstehende Forderung nicht beglichen habe, seien der B.\_\_\_\_ AG einfach die Mittel ausgegangen. Gegen die A.\_\_\_\_ Genossenschaft sei ein Strafverfahren eingeleitet worden. Er sei sich bewusst, dass für die Beschwerdegegnerin die beiden Sachverhalte nichts miteinander zu tun hätten; und doch seien sie miteinander verknüpft. Da bei einer Personalvermittlung im Temporärbereich (wie sie die B.\_\_\_\_ AG betrieben habe) die Lohnnebenkosten tatsächlich ausbezahlt würden, seien regelmässige Einnahmen ein unbedingtes Muss. Er sei der Überzeugung, dass die A.\_\_\_\_ Genossenschaft dies ganz genau gewusst habe und die B.\_\_\_\_ AG Äusseres offene Messer haben lassen. Erschwerend sei zudem gewesen, dass der Temporärbereich meist saisonalen Schwankungen ausgesetzt sei: Zur selben Zeit, als die B.\_\_\_\_ AG die Bilanz habe deponieren müssen, sei das eigentliche Geschäft wieder angelaufen (Urk. 1).

5.2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass in diesem Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der B.\_\_\_\_ AG allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob die Genossenschaft A.\_\_\_\_ ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der B.\_\_\_\_ AG nachgekommen ist oder nicht. Es ist einzig zu entscheiden, ob die B.\_\_\_\_ AG 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 vom 14. April 2009 bis 7. Mai 2010 - mithin bis kurz vor der Konkurseröffnung - einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG. Auch nach dem 7. Mai 2010 blieb der Beschwerdeführer für die B.\_\_\_\_ AG einzelzeichnungsberechtigter (Urk. 9). Bei der B.\_\_\_\_ AG handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten (vgl. Urk. 7/9 und 7/29). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die B.\_\_\_\_ AG der Beschwerdegegnerin für die Jahre 2009 und 2010 Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 34'039.70 schuldig blieb, im selben Zeitraum aber Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 478'542.90 ausrichtete (vgl. E. 2.2). Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt, wodurch die Beschwerdegegnerin zu Schaden kam. Indem der Beschwerdeführer gegen das pflichtwidrige Handeln der B.\_\_\_\_ AG nicht einschritt beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise (prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung) wählte, verletzte er seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft. Er hätte nämlich dafür sorgen müssen, dass die B.\_\_\_\_ AG nur Lohnnebenkosten ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande

ist (für viele etwa: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 mit Hinweis).

5.3.2.1 Der Beschwerdeführer kann sich zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht vorliegend nicht auf die oben in E 4.1 wiedergegebene höchststrichterliche Praxis berufen, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten. Es ist nämlich zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 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 geht hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchführung eines schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung.

1 1 1 1 1 1 1 1 In casu war offensichtlich kein eigentlicher Sanierungsplan im Sinne der dargelegten Rechtsprechung vorhanden. In den Akten finden sich denn auch keine Anzeichen für einen konkreten Sanierungsplan. Der Beschwerdeführer hoffte nach Lage der Dinge einfach darauf, dass die A. Genossenschaft doch noch ihren Verpflichtungen gegenüber der B. AG nachkommen beziehungsweise dass sich ganz allgemein die Auftragslage der Gesellschaft verbessern werde. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass das allein noch nicht für die Annahme von seriösen Sanierungsaussichten genügt.

5.3.3.1 Schliesslich ist weiter darauf hinzuweisen, dass jeder Unternehmer erfahrungsgemäss mit der Möglichkeit von Debitorenausfällen rechnen muss. Wie bereits ausgeführt wurde, ist im vorliegenden Prozess nicht zu klären, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zahlungsverweigerung der A. Genossenschaft rechtens war oder nicht. Das Delkredererisiko gehört aber in jedem Fall zum üblichen Unternehmerrisiko. Ein Zahlungsausfall - welche Gründe er im Einzelnen auch haben mag - stellt mit anderen Worten nicht ein derart aussergewöhnliches Ereignis dar, dass auch ein umsichtiger Unternehmer davon ohne Weiteres überrascht worden wäre. Jedenfalls kann sich der Beschwerdeführer nicht mit dem Hinweis darauf, dass die A. Genossenschaft ihrerseits ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der B. AG nicht nachgekommen sei (selbst wenn dies zutreffend sein sollte), exkulpieren. Vielmehr hätte die B. AG beziehungsweise der Beschwerdeführer als deren einziger Verwaltungsrat für diesen Fall Vorsorge treffen müssen.

1 1 1 1 1 1 1 1 Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine gesamten Ersparnisse in die B. AG investierte, kann ihm nicht zur Entlastung gereichen, denn das ändert nichts am Schaden, den die Beschwerdegegnerin durch die prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung erlitten hat.

5.3.4.1 Aus dem Gesagten folgt, dass weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe gegeben sind. Das Verhalten des Beschwerdeführers (die prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung) ist praxisgemäss zumindest als grobfahrlässig zu qualifizieren.

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 mit Hinweisen) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden in der Höhe von Fr. 34'039.70 (vgl. E. 2.2) 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.