

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00012

vom 6. November 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2013.00012

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00012 du 6 novembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00012 del 6 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

5. Juni 2011 übertrug er diese auf Y.____ und schied als Gesellschafter aus (vgl. Publikation SHAB Nr. 117

vom

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob X.____ am 27. Februar 2013 Beschwerde und beantragte sinngemäss dessen Aufhebung und Reduktion der Schadenersatzforderung auf Fr. 750.-- entsprechend seinem Gesellschaftsanteil von 5 % (Urk. 1).

Mit Beschwerdeantwort vom 21. März 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Am 5. Juni 2013 wurde eine Instruktionsverhandlung durchgeführt (Prot.

S.

E. 2.1

Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob fahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, die sen 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).

E. 2.2

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die da zu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 3

wurde Y.____ zum Prozess beigeladen (Urk. 18). Am 24. September 2013 wurde den Parteien davon Kenntnis gegeben, dass sich der Beigeladene innert Frist nicht hatte vernehmen lassen (Urk. 20). Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht). 2.

E. 3.1

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

E. 3.2

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der

ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schaden ersatzpflicht begründen können (BGE 131 V 425 E.

3.1, 129 V 193 E.

2.1,

128 V 15 E. 2a, 126 V 443 E. 3a, 452 E.

2a, 121 III 386 E.

3b, je mit Hin weisen).

E. 3.3

Bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gilt der Schaden als mit dem entsprechenden Beschluss eingetreten, der den Konkurs amtlich für fruchtlos erklärt, woraus der Verlust der Beitragsforderung der Ausgleichskasse resultiert. Die Frist von zwei Jahren für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der Fruchtloserklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 129 V 193 E. 2.3, 128 V 10 E. 5a, 126 V 443 E. 3c).

E. 3.4

Das Konkursverfahren wurde mit Urteil vom 25. Juni 2012 mangels Aktiven eingestellt (vgl.

Urk.

E. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung)

sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit . c). Gleiches gilt für die bis 31. Dezember 2008 nach kantonalem Recht erhobenen FAK-Beiträge (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997). 3.

E. 6.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig 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).

E. 6.2

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und in wie weit 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).

E. 6.3

Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zuzurechnenden nicht bezahlten 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 an gerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.)

E. 6.4

Nach der Rechtsprechung haften mehrere nach Art. 52 AHVG Schadenersatz pflichtige solidarisch. Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E.

3.1, 119 V 86 E.

5a S.

87; Urteil des Bundesgerichts H 365/01 vom 15. April 2002 E.

3a mit Hinweisen).

E. 6.5

Aufgrund der Akten ist ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer seit der Gesellschaftsgründung im Januar 2007 bis zu seinem Ausscheiden im Juni 2011 im Handelsregister des Kantons Zürich als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war (Urk. 7).

Der Beschwerdeführer machte geltend, der Beigeladene habe die gesamte Geschäftsleitung geführt und die volle Verantwortung getragen. Er selber sei in dieser Zeit wie bisher seiner Tätigkeit als Barbesitzer nachgegangen (Urk. 3/1). Als Gesellschafter habe er lediglich einen Anteil von 5 % bei Gewinn und Verlust gehabt und sei bereit, den entsprechenden Betrag von Fr. 750.-- zu leisten (Urk. 1).

Der Beschwerdeführer verblieb, zunächst nur mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.--, danach mit sämtlichen 20 Stammanteilen, seit der Gründung der Gesellschaft bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft im Juni 2011, durchgehend in der Gesellschaft und blieb zudem zumindest formell eingetragener Geschäftsführer mit Einzelunterschrift.

Was die Vorbringen des Beschwerdeführers angeht, wonach faktisch nur der Beigeladene die Gesellschaft geführt habe, so ist eine formelle Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse des Beschwerdeführers an den Beigeladenen – so weit statutarisch überhaupt vorgesehen (Art. 809 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts, OR) – nicht rechtsgenügend belegt, sodass vom andernfalls tendenden Eintragung im Handelsregister auszugehen ist. Zudem würde dieser Umstand einzig das Innenverhältnis beschlagen.

Spätestens seit der Übertragung sämtlicher 20 Stammanteile war der Beschwerdeführer zudem alleiniger (eingetragener) Gesellschafter und Geschäftsführer.

Entsprechend muss sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner ununterbrochenen rechtlichen Stellung als Geschäftsführer der GmbH und der damit einhergehenden formellen Organstellung, welche ihm hätte bewusst sein müssen, die Missachtung der Arbeitgebervorschriften unmittelbar anrechnen lassen. Der Beschwerdeführer brachte keine Exkulpationsgründe vor, die ihn zu entlasten vermöchten, und es wäre ihm angesichts der einfachen Verhältnisse in der Gesellschaft ohne Weiteres zumutbar gewesen, den Überblick über die Finanzen zu behalten und im Falle ungenügender Liquidität entsprechende Weisungen zu erteilen. In jedem Fall war der Beschwerdeführer verpflichtet, Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma zu haben, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse als Geschäftsführer intern weitgehend an den Beigeladenen delegiert hätte.

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er für die Gesamtforderung nur für seinen Anteil von 5 % hafte, vermag daran nichts zu ändern, denn die Haftung eines

Gesellschafters ist eine Solidarhaftung über die ganze Forderung, und die Beschwerdegegnerin hat bei einer Mehrheit von Schuldnern die Wahl, gegen wen sie vorgehen will. Die Frage eines allfälligen internen Regresses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beigeladenen und die Abwälzung der definitiven Schadenstragung hat gegebenenfalls auf dem Zivilweg zu erfolgen (Art. 759 OR).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer nicht vom Vorwurf, seine Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, zu entlasten vermag. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem vorwerfbaren Verhalten des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden. Wären die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert und nur soweit Löhne ausgerichtet worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Y.____ - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin KächGrieder-Martens

E. 7

bis 2010 erfasst, ergibt sich zwischen den Soll-Positionen (insgesamt geschuldete AHV-, ALV- und FAK-Lohnbeiträge inklusive Verwaltungskosten, Mahn- und Betreibungsgebühren sowie Verzugszinsen) und den Haben-Positionen (FAK-Zulagen aus den Jahren 2007 bis 2010 von Fr. 20'610.--, CO2-Rückverteilung aus den Jahren 2008 bis 2010 von Fr. 264.40 und Zahlungen von Fr. 35'519.15) eine Differenz in der Höhe von Fr. 16'929.60. Diese Summe entspricht dem im Kontoauszug vom 20. März 2013 verbuchten Total zu Gunsten der Beschwerdegegnerin aus ausstehenden Lohnbeiträgen, Mahn- und Betreibungskosten sowie Verzugszinsen aus den Jahren 2008 bis 2010 (Urk. 6/177) .

Mit der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer für die nach seinem Ausscheiden aus der Organstellung entstandenen oder in Rechnung gestellten Beiträge nicht haftet (Urk. 2 S.

2 E.

2. e). Zutreffend reduzierte die Beschwerdegegnerin infolgedessen in teilweiser Gutheissung der Einsprache die Forderung der Schadenersatzverfügung um die nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers als Gesellschafter (15. Juni 2011) entstandenen oder in Rechnung gestellten Beiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 1'887.80 auf Fr. 15'041.80 (vgl. Urk. 2 S. 3 E. 2. f).

Die Tatsache des Schadenseintritts und dessen Höhe sind damit aufgrund der Akten belegt und im Übrigen nicht bestritten (Urk. 1).

5. 5.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. 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).

5.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Gesellschaft erstmals am 23. Juni 2008 eine Lohnauszahlung meldete (Urk. 6/34). Aktenkundig sind weitere Lohnabrechnungen vom 30. März 2010, vom 30. April 2010 und vom 31. Mai 2010 (Urk. 6/14 7-14 8).

Die Jahresabrechnungen für das Jahr 2008 (korrigierte Jahresabrechnung vom 30. Juni 2010; Urk. 6/95) und für das Jahr 2010 (Jahresabrechnung vom 18. März 2011, Urk. 6/119; korrigierte Jahresabrechnung vom 29. April

2011; Urk. 6/124) wurden gemäss Kontoauszug vom 20. März 2013 (Urk. 6/177 S.

6-8) nicht vollständig beglichen. Damit ist die Z. ___ GmbH ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualitativ schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.