

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00027

vom 27. Dezember 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2013.00027

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00027 du 27 décembre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00027 del 27 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Ziff.

E. 3

des Obligationenrechts (OR) an. Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursrichters vom 8. November 2012 mangels Aktiven eingestellt; die Gesellschaft wurde von Amtes wegen gelöscht (vgl. Urk. 4/104).

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 forderte die Ausgleichskasse von X.____ als Solidarhafter nebst Y.____ Schadenersatz für entgangene Beiträge im Umfang von Fr. 7'686.90 (Urk. 4/94). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 18. Dezember 2012 (Urk. 4/96) wies sie mit Entscheid vom 8. Februar 2013 ab. 2.

Gegen diesen Entscheid beschwerte sich X.____ mit bei der Ausgleichskasse eingereichtem Schreiben vom 10. März 2012 und beantragte sinngemäss dessen Aufhebung (Urk. 4/99). Die Ausgleichskasse überwies die direkt bei ihr eingegangene Beschwerde am 9. Juli 2013 an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und reichte gleich zeitig ihre Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung ein (Urk. 3). Mit Verfügung vom 17. Juli 2013 wurde Y.____, der gegen die ihn betreffende Schadenersatzverfügung vom 14. Dezember 2012 (Urk. 7/2) keine Einsprache erhoben hatte (Urk. 6), zum Prozess beigeladen (Urk. 9). Von der ihm eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme machte er mit Eingabe vom 11. August 2013 Gebrauch (Urk. 11).

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Stellungnahmen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, nachfolgend eingegangen. 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. 2.2

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). 2.3

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), Erwerbsersatz - (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

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 Schadenersatzpflicht 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 Hinweisen).

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 Fruchtklärung 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 8. November 2012 mangels Aktiven eingestellt (vgl. Urk. 4/104). Mit Erlass der Schadenersatzverfügung am 14. Dezember 2012 (Urk. 4/94) hat die Beschwerdegegnerin die zweijährige Frist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG gewahrt. 4. 4.1

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 Betriebskosten, 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). 4. 3

Aus der Beitragsübersicht vom 9. Juli 2013 (Urk. 4/106), welche die Beitragsjahre 2007 bis 2009 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 (CO2-Rückverteilung Jan-Dez 2009 von Fr. 14.95 und Zahlung vom 13. Mai 2008 über Fr. 974.--) eine Differenz in der Höhe von Fr. 7'686.90. Diese Summe entspricht dem im Kontoauszug vom 9. Juli 2013 verbuchten Total zu Gunsten der Beschwerdegegnerin aus ausstehenden Lohnbeiträgen, Mahn- und Betreibungskosten sowie Verzugszinsen aus den Jahren 2008 und 2009.

Die Tatsache des Schadenseintritts und dessen Höhe sind damit aufgrund der Akten belegt und im Übrigen nicht bestritten (Urk. 1/1 und 1/2). 5. 5.1

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 öffentlich-rechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen 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 nach ihrem Sitzwechsel im Jahr 2002 erstmals im Jahr 2007 wieder eine Lohnauszahlung meldete (Urk. 4/15-16). Die Beitragsrechnung für das Jahr 2007 über Fr. 974.-- wurde gemäss Kontoauszug vom 9. Juli 2013 am 13. Mai 2008 beglichen (Urk. 4/104 S. 1 Ziffer 2008 0001). Eine weitere Zahlung der Gesellschaft ging nicht mehr ein. Weder wurden die gestützt auf die Arbeitgeberkontrolle vom 10. Februar 2010 (Urk. 4/33/1) erlassenen Beitragsrechnungen für die Jahre 2008 und 2009 beglichen, noch wurden Mahn- oder Betreibungskosten respektive Verzugszinsen (vgl. Kontoauszug vom 9. Juli 2013, Urk. 4/107) bezahlt. Damit ist die B. ___ GmbH ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentliche-rechtliche Vorschriften missachtet.

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

E. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung) 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 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).

E. 6.2

Nicht jedes einer Firma als solches anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und in wieweit 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 zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehältlich 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. 6.4

Nach der Rechtsprechung haften mehrere nach Art. 52 AHVG Schadenersatzpflichtige 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. 6.5.1

Aktenmässig erstellt ist, dass der Beschwerdeführer auch nach der Sitzverlegung in den Kanton Zürich, mithin von der Eintragung der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons Zürich am 23. September 2002 bis zur Löschung am 19. Februar 2013 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war (Urk. 4/104).

E. 6.5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die Firma im Jahr 2002 an den Beigeladenen verkauft und seit diesem Datum keine Verbindung mehr zu dieser Firma und auch keine Einsicht (Urk. 1/1).

E. 6.5.3

Gemäss der am Kantonsgericht E.____ erstellten öffentlichen Urkunde zur Übertragung von Stammeinlagen vom 29. August 2002 verpflichtete sich der Beschwerdeführer, seine Stammeinlage von Fr. 19'000.-- an den Beigeladenen zu übertragen; gleichzeitig übertrug D.____ seine Stammeinlage von Fr. 1'000.-- an den Beschwerdeführer. D.____, ursprüngliches Gründungsmitglied im Jahr 1999, schied

aus der Gesellschaft aus (vgl. Urk. 4/97, 4/104).

Der Beschwerdeführer dagegen verblieb, wenn auch nur noch mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.--, weiterhin in der Gesellschaft und blieb zudem zumindest formell eingetragener Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Auch führte er anlässlich der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 29. August 2002, deren Beschlüsse vom Kantonsgericht E.____ öffentlich beurkundet wurden, den Vorsitz (Urk. 4/97).

Zwar lassen auch die Vorbringen des Beigeladenen in dessen Eingabe vom 11. August 2013 darauf schliessen, dass faktisch nur noch der Beigeladene die Gesellschaft führte (Urk. 11, vgl. auch Urk. 4/88/3).

Doch beschlägt dieser Umstand einzig das Innenverhältnis. Eine formelle Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse des Beschwerdeführers an den Beigeladenen

– soweit statuta risch überhaupt vorgesehen (Art. 809 Abs. 1 OR) – wurde weder behauptet noch rechtsgenügend belegt. Gegen eine solche spricht nebst der anders lautenden Eintragung im Handelsregister denn auch der Umstand, dass gemäss Art.

E. 8

14 Abs. 3 OR mindestens einer der Geschäftsführer in der Schweiz wohnhaft sein muss. Laut Handelsregisterauszug hatte der Beigeladene seinen Wohnsitz indes bis 23. Juni 2009 in C.____, weshalb, sofern dem Amt eine Änderung der Gesellschaftsverhältnisse im Sinne einer derartigen Übertragung der Geschäftsführungsaufgaben angezeigt worden wäre, die Behörde der Gesellschaft eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes gesetzt und sie nach fruchtlosem Ablauf von Amtes wegen aufgelöst hätte (Art. 819 in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR).

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. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführte, brachte der Beschwerdeführer 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. Ob der Beschwerdeführer, wie der Beigeladene in der Einvernahme des Konkursamtes F.____ vom 31. Oktober 2012 zu Protokoll gab, tatsächlich mit einem Treuhänder zusammen die Buchhaltung geführt hatte (vgl. Urk. 4/88/4), kann offen bleiben, war der

Beschwerdeführer doch in jedem Fall 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 hat.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer nicht von dem ihm zu machenden Vorwurf, seine Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, zu entlasten vermag. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem vorwerf baren 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 1. Juli bis und mit dem 5. August sowie vom 1. 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 Grünig Gasser Küffer

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