

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00036**

## **vom 28. Dezember 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2016.00036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00036)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00036 du 28 décembre 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00036 del 28 dicembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Z.\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in A.\_\_\_\_ war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (vgl. Urk. 5/144-145). Am 7. Januar 2015 wurde X.\_\_\_\_ als Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen. Ab 17. März 2015 (Tagebucheintrag) trat er als Geschäftsführer zurück und war bloss noch (alleiniger) Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung (Urk. 10 [Handelsregisterauszug]). Mit Urteil vom 22. Mai 2015 des Konkursrichters des Bezirks Winterthur wurde über die Z.\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet (Urk. 10).

Mit Verfügung vom 8. Januar 2016 verpflichtete die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, X.\_\_\_\_ - nebst Y.\_\_\_\_ - als ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ GmbH zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge für das Beitragsjahr 2013 (einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betriebskosten) im Betrag von Fr. 242'010.45 (Urk. 5/134, vgl. auch Urk. 5/133). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 10. Juni 2016 fest (Urk. 2).

#### **E. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 19. August 2016 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids (Urk. 1). Die Ausgleichskasse schloss in der Beschwerdeantwort vom 8. September 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 4). Mit Verfügung vom 12. September 2016 wurde Y.\_\_\_\_ zum Verfahren beigelegt (Urk. 6). Dieser liess sich nicht vernehmen (vgl. Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Eine Haftung im Sinne von Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) setzt u.a. voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Das schuldhafte Verhalten eines solidarisches Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten der massen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (BundesgerichtsUrteile 9C\_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.2, 9C\_27/2017 vom 8. August 2017 E. 4.6).

Die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs fällt insbesondere in Betracht, wenn ein Verwaltungsrat durch strafrechtlich relevante Machenschaften eines anderen Organs der Gesellschaft über die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse hinter Licht geführt und dadurch an der Wahrnehmung seiner Pflichten gehindert wurde. Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen zieht das Bundesgericht bloss als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann; so etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (Bundesgerichtsurteile 9C\_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.2, 9C\_27/2017 vom 8. August 2017 E. 4.6).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer machte in der Beschwerde geltend, er sei bei der B.\_\_\_\_ AG in Teilzeit angestellt gewesen. Über seinen damaligen Vorgesetzten, C.\_\_\_\_, habe er im Dezember 2014 Y.\_\_\_\_, Gründer und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ GmbH und früher ebenfalls Mitarbeiter bei der B.\_\_\_\_ AG, kennengelernt. Dieser habe ihm eine Vollzeitstelle als Teamleiter angeboten. Schon bald habe ihm Y.\_\_\_\_ einen Vertrag unterbreitet. Auf dessen Wunsch habe er diesen sofort unterzeichnet. Auf sein Anliegen, das Team kennenzulernen, sei Y.\_\_\_\_ unter Hinweis darauf, dass im Dezember nicht viel los sei und alle im Urlaub seien, nicht näher eingegangen. Im Januar 2015 sei er im Handelsregister eingetragen worden. Erst als er vom Beitreibungsamt Post erhalten habe, habe er realisiert, dass er auf einen Betrug reingefallen sei (Urk. 1).

### **E. 2.2**

Die Ausgleichskasse machte im Wesentlichen geltend, der Beschwerdeführer sei am 7. Januar 2015 als Geschäftsführer in die Z.\_\_\_\_ GmbH eingetreten und habe damit Organfunktion übernommen. Ein Organ hafte auch für die bei seiner Mandatsübernahme bereits angefallenen Beiträge. Eine Haftung bestehe nur dann nicht, wenn der Schaden der Ausgleichskasse bereits vor der Übernahme der Organfunktion eingetreten sei. Der Beschwerdeführer habe den Schaden insofern verursacht, als er nicht für die Erfüllung der Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen gesorgt habe. Da der Schaden der Ausgleichskasse mit der Konkurseröffnung am 22. Mai 2015 eingetreten sei, hafte der Beschwerdeführer auch für die vor seiner Mandatsübernahme angefallenen Beiträge (Urk. 2).

### **E. 3**

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

#### **E. 3.1**

Mit der Übernahme einer Organfunktion tritt das Organ grundsätzlich sowohl für die laufenden als auch für die vor der Übernahme unbezahlt gebliebenen Beiträge ein. Es ist seine Pflicht, nicht nur für die Bezahlung der laufenden Beiträge, sondern auch für die Begleichung bereits entstandener Abgaben besorgt zu sein (ZAK 1992 S. 249; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organ e nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 67 mit Hinweisen).

Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Mangels Kausalität besteht - wie die Ausgleichskasse im Einspracheentscheid zutreffend erwähnte - keine Haftung für jenen Schaden, der wegen faktischer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bereits vor dem Eintritt in die Organstellung entstanden war (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 101/02 E. 5.3). Auch entfällt die Haftung, wenn erst im Rahmen einer nach dem Eintritt des Organs erfolgten Arbeitgeberkontrolle festgestellt wird, dass vor dem Eintritt entrichtete Löhne nicht mit der Ausgleichskasse abgerechnet worden waren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Organ hiervon bei der ihm obliegenden Sorgfalt keine Kenntnis haben konnte und es, sobald es diese erhält, entweder für deren Bezahlung sorgt oder aber umgehend zurücktritt (SVR 1997 AHV Nr. 140).

### **E. 3.2**

Die Schadenersatzforderung betrifft unbezahlt gebliebene Beiträge für das Jahr 2013. Am 12. Januar 2015 wurde der Beschwerdeführer Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ GmbH. Zu diesem Zeitpunkt war die Gesellschaft, soweit ersichtlich, nicht mehr geschäftstätig (vgl. Urk. 5/138). Aufgrund dieses Umstands und der hohen Ausstände, mitunter der Forderung der Ausgleichskasse, ist zu schliessen, dass die konkursite Gesellschaft im Zeitpunkt des Eintritts des Beschwerdeführers sich seit längerer Zeit in einer prekären finanziellen Situation befunden hatte und wegen Überschuldung eigentlich schon längst den Richter hätte benachrichtigen müssen (Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR). Mit anderen Worten war die Z.\_\_\_\_ GmbH faktisch bereits zahlungsfähig gewesen, bevor der Beschwerdeführer die Organfunktion übernommen hatte.

### **E. 3.3**

Die Arbeitgeberkontrolle fand am 30. April 2015 statt (Urk. 5/121). Aus dem entsprechenden Bericht sowie aus Schreiben des Konkursamtes geht hervor, dass die Buchhaltung Mängel aufwies. Vom Konkursamt wurde sie als „zweifelhaft“ bezeichnet (Urk. 5/121/1, 5/128/1). Vor diesem Hintergrund kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er nicht sofort über die Beitragsausstände im Bild war. Davon erfuhr er offensichtlich erst mit dem Erhalt des Zahlungsbefehls vom 26. Februar 2015 am 13. März 2015 (Urk. 5/119). Bereits am 17. März 2015 trat er als Geschäftsführer zurück. Ebenso verzichtete er auf die Zeichnungsberechtigung, mithin auf die Befugnis zur Vermögensdisposition. Dies ist einem umgehenden Rücktritt gleichzusetzen.

### **E. 3.4**

Aufgrund der Akten ist nicht ersichtlich, ob ein Strafverfahren gegen Y.\_\_\_\_ eingeleitet wurde (vgl. Urk. 4, 5/147). Dies kann jedoch offen bleiben, nachdem Gründe vorliegen, die eine Haftungsbefreiung rechtfertigen. Bemerkenswert ist jedoch, dass Y.\_\_\_\_, der laut Handelsregistereintrag per 12. Januar 2015 als bisheriger Geschäftsführer und einziger Gesellschafter zurückgetreten war, die Sachdarstellung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht bestritten hat.

### **E. 3.5**

Bei dieser Ausgangslage ist der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung des Beschwerdeführers zu folgen. Offenkundig ist, dass die Beiträge lange vor Eintritt des Beschwerdeführers in die Gesellschaft unbezahlt geblieben sind (Urk. 5/144), dieser in eine inaktive Firma eintrat und zum Eintrag ins Handelsregister angehalten wurde. Nach Kenntnisnahme der Verhältnisse trat er umgehend als Geschäftsführer zurück. Bei dieser Sachlage ist nicht erkennbar, inwiefern das Verhalten des Beschwerdeführers zum Schaden

beigetragen hat oder was er hätte tun können, um den Schaden zu vermindern. Offenkundig hatte er keine Gelegenheit, die ausstehenden Beiträge zu bezahlen.

Damit ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht als schuldhaft zu betrachten, weshalb er für den entstandenen Schaden nicht einzustehen hat. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 10. Juni 2016 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

#### **E. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
Gräub  
Sonderegger

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