

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00014 vom 8. Juli 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2018.00014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00014)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00014 du 8 juillet 2015

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00014 del 8 luglio 2015

## Erwägungen

### E. 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 der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

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. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung) so wie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c).

### E. 1.2

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Schadenersatzanspruch werde auf Grund des noch nicht abgeschlossenen Konkursverfahrens bestritten (Urk. 1 S. 1), stösst ins Leere. Es geht nämlich im technischen Sinne nicht um die Haftung für die Beitragsschulden der B.\_\_\_\_. Vielmehr steht die Haftung der Beschwerdeführerin für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen und von ihr selbst verursachten Schaden zur Diskussion. Die Beschwerdeführerin

wird mit anderen Worten für ihr eigenes Handeln ins Recht gefasst und nicht für die Beitragsschulden der B.\_\_\_\_. Die Schadenersatzforderung ist damit von der ursprünglichen Beitragsforderung zu unterscheiden; denn sie ist vielmehr als öffentlichrechtliche Verschuldenshaftung sui generis für Schäden, entstanden aus Verletzung von gesetzlich festgelegten Pflichten, zu qualifizieren. Es handelt sich um eine öffentlichrechtliche Haftungsnorm, welche die interne vermögensrechtliche Verantwortlichkeit zwischen zwei Trägern innerhalb der Organisation der AHV regelt (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/1996, S. 1074). Die beiden Forderungen sind folglich rechtlich nicht identisch. Insbesondere ist zu beachten, dass sie verschiedene Schuldner haben: Die Beiträge wurden von der Arbeitgeberin, der B.\_\_\_\_ geschuldet, während das entscheidende Organ – vorliegend die Beschwerdeführerin – den

Schadenersatz schuldet. Sodann ist die Ausgleichskasse nach der Rechtsprechung nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie das – grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens fest stehende – absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt (BGE 116 V 72 E. 3b).

2.2.1

## **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 19. Juni 2018 erhob X.\_\_\_\_ am 19. August 2018 Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei auf die Schadenersatzforderung zu verzichten (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 20. September 2018 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 4), was der Beschwerdeführerin mit Gerichtsverfügung vom 24. September 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 6).

### **E. 2.1**

.3

Sodann ist die Ausgleichskasse nach der Rechtsprechung nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie das grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens fest stehende absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Viel mehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert. Dabei hat sie die Schadenersatzverfügung bei ungewisser Konkursdividende derart auszugestalten, dass die Belangten zum Ersatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende verpflichtet werden. Dieses auch auf den Gebieten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts gewählte Vorgehen ist vom Bundesgericht aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit sowie unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des Schadenersatzrechts auf Forderungen gemäss Art. 52 AHVG und Art. 82 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sowohl bei Konkursen als auch in Fällen von Nachlassverträgen mit Vermögensabtretung für anwendbar erklärt worden (BGE 116 V 72).

### **E. 2.2**

Am 12. April 2016 teilte das Konkursamt C.\_\_\_\_

der Beschwerdegegnerin mit, sie

werde

mit ihrer Forderung im Konkursverfahren der B.\_\_\_\_ vermutlich vollumfänglich zu Schaden kommen (Urk. 5/181). Damit wurde die zwei jährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs.

## **E. 3**

.2

Der von der Beschwerdegegnerin verfügungsweise geltend gemachte Schaden für die unbezahlt gebliebenen Beiträge und Nebenkosten wird von der Beschwerdeführerin in masslicher Hinsicht nicht bestritten (Urk. 1 S. 1). Er ist anhand der Kassenakten –

insbesondere des Kontoauszugs vom 8. Februar 2018 ( Urk. 5/184/7-8) – hinreichend substantiiert dargelegt. Angesichts dessen, dass die Beschwerdegegnerin gemäss der Mitteilung des Konkursamts C.\_\_\_\_ vom 12. April 2016 im Konkurs der B.\_\_\_\_ vermutlich voll zu Schaden kommen wird ( Urk.

## **E. 5**

### **.3.5**

Die Beschwerdeführerin kann sich zur Rechtfertigung dieses Verstosses vorliegend nicht auf die in E. 5.1 wiedergegebene bundesgerichtliche Praxis berufen, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz eines 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 so wohl ein materielles, inhaltliches Element (die seriösen Sanierungsaussichten) als auch ein zeitliches Element (binnen nützlicher Frist) erfüllt sein. Nach der klaren Praxis genügt hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchführung eines schuldbetriebsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung (vgl. hierzu

Reichmuth, a.a.O., N 669 und N 671 ff.).

Zwar ist die Darstellung der Beschwerdeführerin, dass sie Bemühungen unternommen hatte, den Konkurs – auch unter Einlage privater Mittel – zu verhindern, nicht in Zweifel zu ziehen (Urk. 1 S. 1). Zielführende Massnahmen zur Gewährleistung der korrekten Beitragszahlung unterblieben indes. So war – soweit aktenkundig – kein (eigentlicher) Sanierungsplan im Sinne der dargelegten Rechtsprechung vorhanden, zumal insbesondere auch der Hinweis auf eine intensive Finanzplanung (Urk. 1 S. 1) einem solchen nicht zu genügen vermag. Ausserdem würde es an der Erfüllung des zeitlichen Elements fehlen. Die Gesellschaft war offensichtlich schon seit längerer Zeit nicht in der Lage, die Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht abzuliefern, was allein aus den zugestellten zahlreichen Mahnungen ersichtlich ist. Es kann somit nicht von einem (kurzfristigen) Liquiditätsproblem ausgegangen werden, das sich (allenfalls) durch ein vorübergehendes Nichtbezahlen der Beiträge hätte lösen oder mildern lassen (siehe in diesem Zusammenhang auch Urk. 5/62 und 85). Angesichts dessen durfte die Beschwerdeführerin – wie bereits ausgeführt – die Lohnzahlungen nicht prioritär, mithin bevorzugt behandeln.

### **E. 5.1**

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

aus schliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zu fügt, 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). 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; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523).

### **E. 5.2.1**

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; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

### **E. 5.2.2**

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Ver schulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwie 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. 5.2.3**

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 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. 5.3.1**

Die Beschwerdeführerin brachte zu ihrer Entlastung vor, sie habe sich einen Überblick über die Aktiven und Passiven verschafft und dabei festgestellt, dass der Schaden bei einer allfälligen Insolvenz, auch für die Beschwerdegegnerin, weit höher ausgefallen wäre. Sie habe sich deshalb nach intensiver Finanzplanung für eine Weiterführung der Gesellschaft entschlossen, und zwar mit der Zielsetzung, die notwendigen Mittel für die Abwendung der Insolvenz zu erwirtschaften. Hierzu sei unter anderem – unter grosser privater Verschuldung – auch die Bezahlung der Löhne der Mitarbeitenden nötig gewesen. Dass letztlich die Bezahlung der Schadenfälle durch die Verursacher durch prozessuale Vorgehen lange verzögert worden sei, habe sie zum Zeitpunkt ihres Antritts als Geschäftsführerin nicht annehmen müssen (Urk. 1).

### **E. 5.3.2**

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, aus welchen Gründen es zum Konkurs der B.\_\_\_\_ gekommen ist. Zu entscheiden ist einzig, ob die B.\_\_\_\_ die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführerin zu bejahen ist.

### **E. 5.3.3**

Die Beschwerdeführerin war seit 23. Oktober 1998 – und nicht erst seit September 2014 (Urk. 1 S. 1; vgl. Urk. 5/184/2-3) – als Gesellschafterin und Geschäftsführerin respektive Vorsitzende der Geschäftsführung mit Einzelzeichnungsberechtigung der B.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen. Ihr kommt somit ab diesem Zeitpunkt – und damit während der Zeit, in der der vorliegend strittige Schaden entstanden ist – formelle Organeigenschaft zu.

Die B.\_\_\_\_ war zwar nicht mehr ein eigentliches Kleinunternehmen; trotzdem – auch mit Blick auf die ausgerichtete Lohnsumme – ein Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur. Die Verhältnisse, namentlich auch hinsichtlich der beitragsrechtlichen Situation, waren einfach und leicht überschaubar. Bei derartigen Verhältnissen muss von einer Geschäftsführerin in einer GmbH verlangt werden, dass sie den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. In diesen Konstellationen werden praxisgemäss auch erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Denn gemäss Art. 812 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) sind die Geschäftsführer sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, verpflichtet, ihre Aufgabe mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren. Art. 810 Abs. 2 OR enthält sodann einen – im Wesentlichen der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 716a Abs. 1 OR entsprechenden – Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt den Geschäftsführern insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 4). Das Gesetz verbietet zwar die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung nicht, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann bei der (Gesamt)-Geschäftsführung beziehungsweise bei sämtlichen Geschäftsführern. Deshalb hat sich jedes Mitglied einer GmbH periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten

Geschäfte, welche nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen. Die Rechtslage ist in soweit nicht anders als bei einer Aktiengesellschaft (vgl. hiezu BGE 114 V 219 E. 4a und E. 4.2 .3 hievor ). Die Beschwerdeführer in hätte daher insbesondere dafür besorgt sein müssen, dass von der Gesellschaft die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch jene betreffend das Beitragswesen gehören, eingehalten werden.

#### **E. 5.3.6**

Zu ergänzen bleibt, dass auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin eigene Mittel in die Firma einsetzt, das von Art. 52 AHVG geforderte qualifizierte Verschulden nicht ausschliesst. Denn für die Beurteilung der Verschuldensfrage ist nicht entscheidend, was die verantwortlichen Organe zur Aufrechterhaltung des Betriebes oder der Vermeidung eines Konkurses allenfalls unternommen haben, sondern ob sie (nach aussen erkennbar) der Pflicht, für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen sind (Urteil des Bundesgerichts 9C\_117/2011 vom 29. März 2011 E. 5 mit weiteren Hinweisen). Dies ist aufgrund vorstehender Erwägungen zu verneinen.

#### **E. 6.1**

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 120 E. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c).

#### **E. 6.2**

Zwischen dem der Beschwerdeführerin vorzuwerfenden widerrechtlichen Verhalten und dem eingetretenen Schaden ist der Kausalzusammenhang ohne Weiteres zu bejahen. Denn es ist anzunehmen, dass ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden hätte verhindern können.

#### **E. 7**

Nach dem Dargelegten wurde die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet, für den eingetretenen Schaden im Umfang von Fr. 30'937.15 Ersatz zu leisten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y.\_\_\_\_ AG - 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., ins

besondere 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, zuzu stellen.

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  
Die Gerichtsschreiberin Gräub-Locher

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