

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00028**

## **vom 19. Mai 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2019.00028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2019.00028)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00028 du 19 mai 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00028 del 19 maggio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

4. Februar 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen gewesene n  
Y.\_\_\_\_ ( Urk.

#### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_

war einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der seit

#### **E. 1.2**

In der Folge forderte die Ausgleichskasse von X.\_\_\_\_ mit Verfügung vom 27. November 2018 Schadenersatz für ihr entgangene Lohnbeiträge, Verzugszinsen, Verwaltungskosten und Gebühren in der Höhe von total Fr. 51'002.50. Sie verpflichtete sich, ihm eine allfällige Konkursdividende abzutreten respektive auszuzahlen (Urk.

#### **E. 1.3**

Alsdann erhob X.\_\_\_\_ am 18. Dezember 2018 Einsprache gegen die Schadenersatzverfügung vom 27. November 2018 und ersuchte die Ausgleichskasse um Zustellung des Abschluss-Protokolls zur AHV-Revision vom Herbst 2017 (Urk. 5/177). Mit Schreiben vom 22. Januar 2019 stellte ihm die Ausgleichskasse die Akten betreffend Arbeitgeberkontrolle zu und setzte ihm Frist an, um seine Einsprache mit einem Rechtsbegehren und einer Begründung zu ergänzen (Urk. 5/182). In der Folge beantragte X.\_\_\_\_ mit einer am 22. Februar 2019 zur Post gegebenen Eingabe, dass die Schadenersatzforderung zu reduzieren sei (Urk. 5/183, Urk. 5/185). Mit Einspracheentscheid vom 28. Mai 2019 hiess die Ausgleichskasse die Einsprache von X.\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2018 teilweise gut und reduzierte ihre Schadenersatzforderung auf Fr. 47'865.05 (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob

X.\_\_\_\_ mit einer am 28. Juni 2019 zur Post gegebenen Eingabe Beschwerde (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 2. September 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 4, unter Bei lage der Kassenakten, Urk. 5/1-189), was dem Beschwerdeführer am 10. September 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

#### **E. 5**

/179).

#### **E. 6**

).

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, um die Prozessakten am von ihm vorgeschlagenen Tag, dem 20. Dezember 2019, am Sitz des Gerichts einzusehen. Zum vereinbarten Termin ist er unentschuldig nicht erschienen (Urk. 9). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

In seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, dass er das «Abschlussprotokoll der Revision» nicht habe einsehen dürfen (Urk. 1). Dazu ist festzuhalten, dass

der Anspruch auf rechtliches

Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung) auch das Recht

umfasst, Einsicht

in sämtliche verfahrensbezogenen Akten zu nehmen, das heisst in solche, die geeignet sind, Grundlage des späteren Entscheids zu bilden (BGE 132 II 485 E. 3; 129 V 472 E. 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 9C\_906/2013 vom 22. Oktober 2014 E.

3.1.1 mit Hinweisen).

Dies trifft auf den vom Beschwerdeführer genannten

Bericht des Revisors der Beschwerdegegnerin

über die Arbeitgeberkontrolle vom 21. November 2017 so wie die diesem Bericht bei liegenden Dokumente (Urk. 5/161) zweifellos zu, denn die Beschwerdegegnerin begründet ihre Schadenersatzforderung unter anderem mit diesen Feststellungen ihres Revisors (vgl. E.

3.2.1 f. nachstehend). Den Kassenakten ist aber zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin vor Erlass des angefochtenen

Einspracheentscheids vom 28. Mai 2019 (Urk. 2) dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Januar 2019 die Akten betreffend Arbeitgeberkontrolle zugestellt hat (Urk. 5/182). Daraufhin nahm der Beschwerdeführer in seiner am 22. Februar 2019 zur Post gegebenen Eingabe zum Revisionsbericht vom 21. November 2017 Stellung (Urk. 5/183, Urk. 5/185). Weil der Beschwerdeführer die gewünschten Akten einsehen und sich vor dem Einspracheentscheid dazu äussern konnte, ist sein Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

Anzufügen ist, dass der Beschwerdeführer von der Möglichkeit, am 20. Dezember 2019 die vollständigen Prozessakten am Sitz des Gerichts einzusehen,

keinen Gebrauch machte (Urk. 9). 2. 2. 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). 2 .2

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). 3 .

### 3 .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 Betreuungskosten, 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). 3 .2

### 3 .2.1

Mit Schadenersatzverfügung vom 27 . November 201

## **E. 8**

machte die Beschwerde gegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer eine Schadenersatzforderung im Betrag von Fr. 51'002.50 geltend (Urk. 5/171/1-2).

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. Mai 2019 reduzierte sie ihre Forderung sodann um weitere Positionen, die erst nach der Konkursöffnung in Rechnung gestellt wurden (vgl. dazu die detaillierte Aufstellung in Urk. 2 S. 3 f. E. 5f), auf Fr. 47'865.05 (Urk. 2 S. 4). Zum geltend gemachten Schaden gehören unter anderem auch die nachzu zahlenden Lohnbeiträge für die Jahre 2015 bis 2017

( vgl. Pos.

«...» des Konto-Auszugs vom 27. November 2018, Urk. 5/171/16) . Dazu führte die Beschwerde gegnerin aus, dass diese Forderung auf den Ergebnissen der Arbeitgeberkontrolle vom 21. November 2017 beruhen würden. Die von der Y.\_\_\_\_ ausgerichteten Löhne seien erst nach der Konkursöffnung über die selbige Gesellschaft

vom 22. Mai 2017 (Urk. 5/171/7) vollständig erfasst worden . Der Beschwerdeführer hafte für diese Lohnbeiträge jedoch ebenfalls .

Sie hätte die Beiträge vor der Konkursöffnung in Rechnung stellen können, wenn die Y.\_\_\_\_ über die ausgerichteten Löhne rechtzeitig, das heisst bis spätestens Ende Januar 2016 (Beitragsjahr 2015) beziehungsweise Ende Januar 2017 (Beitragsjahr 2016)

abgerechnet hätte

( Urk. 2 S. 3). 3.2.2

Für Beiträge auf ausgerichteten Löhnen, die vor der Konkurseröffnung mit den Jahreslohn.deklarationen gemäss

Art. 36 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

hätten gemeldet werden müssen und erst bei der Arbeitgeberkontrolle festgestellt wurden, haftet ein Organ nach Art. 52 AHVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 20/00 vom 21. Dezember 2000 E.

4b) . Die Beschwerdegegnerin bringt vor , dass die nachgeforderten Beiträge durch rechtskräftige Nachzahlungsverfügungen festgesetzt worden seien ( Urk. 4 S. 2). Die von der Beschwerdegegnerin erwähnten Nachzahlungsverfügungen wurden am 5. Dezember 2017 , mithin nach der Konkurseröffnung vom 22. Mai 2017 (Urk. 5/171/7) , verfasst und soweit ersichtlich nicht versendet ( Urk. 5/163- 164). Diese Dokumente würden eine Überprüfung der den Beitrags nachforderungen zugrunde liegenden Lohnsummen somit nicht entgegen stehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_456/2010 vom 3. August 2010 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen ) .

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Stand punkt, dass die Lohnsumme vom Revisor der Beschwerdegegnerin «um einiges zu hoch angesetzt» worden sei. Er bringt dazu

vor, dass er Lohn vorschüsse durch Bar bezüge vom Geschäftskonto der Y.\_\_\_\_ abgehoben habe, um seinen Mitarbeitern über finanzielle Engpässe hinweg zu helfen. Er vermute, dass die deklarierte Lohnsumme (Monats löhne) plus die Barbezüge zu einer doppelten Lohnsummenberechnung geführt hätten . Er führt sodann aus , dass diverse Ausgaben für Kleinmaterial, Reinigungsmittel sowie den Erwerb von Second hand-Geräten ebenfalls über diese Barabhebungen finanziert worden seien ( Urk. 1).

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Revisor der Beschwerdegegnerin auf die Geschäftsabschlüsse der Y.\_\_\_\_

abgestützt

hat , welche ihm die A.\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_

zur Verfügung gestellt hat ( Urk. 5/161/1) . Bei der Konkurs einvernahme vom 12. Juni 2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass seine erste Buchhalterin die Buchhaltung der Y.\_\_\_\_ nicht abgeschlossen habe, weil er sie nicht mehr bezahlen konnte. Daraufhin habe er die Übersicht verloren . Zu Beginn des Jahres 2017 habe

er die Buchhaltung der A.\_\_\_\_

übergeben.

Sein neuer Treuhänder arbeite nun an der Buchhaltung und habe bislang das Geschäftsjahr 2014/2015 abgeschlossen ( Urk. 5/161/9). Den Kassenakten kann weiter entnommen werden, dass

die A.\_\_\_\_ die Abschlüsse für die Arbeitgeberkontrolle durch den Revisor der Beschwerdegegnerin anhand der vorhandenen Unterlagen aufbereitet hat ( Urk. 5/161/1).

Der Revisor stellte daraufhin auf die ihm zur Verfügung gestellten Kontoblätter und Nettolohnblätter ( Urk. 5/161/1, Urk. 5/161/16-21) ab, was er im Einspracheverfahren noch

einmal bestätigte ( Urk. 5/186).

Es besteht kein Anlass, an diesen Feststellungen des Revisors der Beschwerdegegnerin zu zweifeln, zumal der Beschwerdeführer für die von ihm bloss vermuteten Doppelbeziehungsweise Falschbuchungen weder detaillierte Angaben machen noch Belege einreichen konnte. 3.2.3

Im Übrigen wurde der Schaden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Schaden ergibt sich aus der Gegenüberstellung der gemäss Beitragsübersicht ( Urk. 5/171/5-6 ) und Kontoauszug (Urk. 5 / 171/11-16 ) geschuldete n Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten -

abzüglich der im Einspracheentscheid vom 28. Mai 2019 ( Urk. 2) genannten, nach Konkurseröffnung in Rechnung gestellten Positionen - und der von der Y.\_\_\_\_ geleisteten Zahlungen. Zu den nach Konkurseröffnung vom 22. Mai 2017 (Urk. 5/171/7) in Rechnung gestellten Positionen im Betrag von total Fr. 3'215.55 gehören die Betriebskosten vom 16. Juni 2017 in der Höhe von Fr. 78.10 (S. 2 der Beitragsübersicht, Urk. 5/171/6, sowie Pos. «...» des Kontoauszugs, Urk. 5/171/14 ), die Akontobeiträge für das 2. Quartal 2017 im Betrag von

Fr. 1'938.50 (Pos. «...» des Kontoauszugs, Urk. 5/171/15) sowie am 5. Dezember 2017 im Kontoauszug erfasste Verzugszinsen in der Höhe von Fr. 887.80 und Fr. 311.15 (Pos. «...» des Kontoauszugs, Urk. 5/171/16). Es resultiert ein Saldo von Fr. 47'865.05 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Fr. 51'080.60 gemäss Beitragsübersicht und Kontoauszug abzüglich total Fr. 3'215.55, die erst nach der Konkurseröffnung in Rechnung gestellt wurden).

Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin zu bestätigen. Es ist somit von einem vorliegend relevanten Schaden in der Höhe von Fr. 47'865.05 auszugehen. 4.4.1

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 zuzu stellen, 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). 4.2

Aufgrund der Beitragsübersicht (Urk. 5/171/5-6) und des Kontoauszugs

(Urk. 5/171/11-16) sowie der übrigen Kassenakten ist erstellt, dass die Y.\_\_\_\_ zwar beitragspflichtige Löhne ausrichtete, ihren damit einhergehenden Abrechnungs- und Zahlungspflichten aber grösstenteils nicht nach gekommen ist.

Dadurch hat sie öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt.

5.5.15.1.1

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). 5.1.2

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 (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 5.1.3

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden 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). 5.2

Der Beschwerdeführer war der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ (Urk. 5/171/7). Er

war formelles Organ dieser Gesellschaft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_347/2013 vom 3. Juli 2013 E. 3).

Er muss sich vorhalten lassen, dass er den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seines Unternehmens Löhne ausgerichtet hat, ohne sicherzustellen, dass die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten bezahlt werden können. Damit handelte er zumindest grobfahrlässig (Urteil des Bundesgerichts H 213/03 vom 9. Februar 2004 E. 5.1). Der Beschwerdeführer macht keine Entlastungsgründe geltend (vgl. Urk. 1). 6.6.1

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 allge mein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 6 .2

Das vorwerfbare Verhalten des Beschwerdeführers führte zum Schaden der Be schwerdegegnerin. Hätte er dafür gesorgt, dass die Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten - insbesondere die auf den laufenden Lohnzahlungen geschuldeten Beiträge - bezahlt werden, wäre der Schaden nicht eingetreten. 7 .

Demnach 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., ins besondere Art. 85, in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundes gericht, 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 Beweis mittel 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstHübscher

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