

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00001

vom 21. Oktober 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2020.00001

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00001 du 21 octobre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00001 del 21 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid da mit, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Y.____ GmbH den gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei. Der Beschwerdegegnerin sei ein Schaden in der Höhe von Fr. 230'866.05 entstanden.

Von der nun strittigen Forderung habe die Beschwerdegegnerin erst mit Eingang der Lohnausweise am 23. März 2017 Kenntnis erhalten. Die Verfügung vom 12. Februar 2018 sei innert der zweijährigen Frist nach Kenntnis des Schadens erlassen worden. Die Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Firma sei auf eine schwerwiegende Fehleinschätzung der tatsächlichen Finanzlage zurückzuführen gewesen. Der Beschwerdeführer habe ein Unternehmen fortgeführt, dessen Finanzierung teilweise auf Kosten der Sozialversicherung erfolgt sei. Sein Verhalten sei adäquat kausal für den entstandenen Schaden. Es liege eine grobfahrlässige Missachtung von AHV-Vorschriften vor (Urk. 2).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass die Y.____ GmbH bei der Beschwerdegegnerin für das Jahr 2013 eine effektive Lohnsumme von Fr. 6'151'762.50 abgerechnet habe. Die Beschwerdegegnerin hätte die zuvor gemeldete monatliche Lohnsumme von Fr. 10'0'000.-- daher nicht unkritisch und unverändert übernehmen dürfen. Sie habe die monatlichen Akontobeträge der Y.____ GmbH

grobfahrlässig viel zu niedrig in Rechnung gestellt. Da es der Beschwerdegegnerin bekannt gewesen sei, dass viele Mitarbeiter der Y.____ GmbH quellensteuerpflichtig gewesen seien, hätte sie beim Kantonalen Steueramt auf einfache und rasche Weise eine Liste der im Jahr 2014 gemeldeten Arbeitnehmer beschaffen können. Dadurch wäre es ihr möglich gewesen, rechtzeitig zu erfahren, dass die Y.____ GmbH auch von Januar bis Juli 2014 Mitarbeiter beschäftigt habe. Den Beschwerdeführer treffe lediglich für die von der Buchhalterin der Y.____ GmbH anlässlich des Gesprächs mit der Beschwerdegegnerin vom 24. März 2014 gemachte Aussage, wonach im Jahr 2014 eine geringere Lohnsumme zu erwarten sei, eine Mitverantwortung. Zudem sei zu rügen, dass die Beschwerdegegnerin die von ihr in Betreuung gesetzten Konto-Rechnungen im Konkurs der Y.____ GmbH nicht angemeldet habe. Den von einer anonymen Person im März 2017 eingereichten, nicht unterzeichneten Lohnausweisen, welche Grundlage der vorliegenden Schadenersatzforderung bilden würden, komme keine Beweiskraft zu. Dass die in den Lohnausweisen aufgeführten Löhne für das Jahr 2013 jenen in der Lohndeklaration 2013 entsprechen würden, werde

bestritten. Nachdem die Beschwerdegegnerin bei einer kritischen Prüfung der von A.____ für das Geschäftsjahr 2014 eingereichten Lohndeklaration und bei Einhaltung der ihr von Gesetzes wegen obliegenden Sorgfaltspflichten spätestens Ende 2015 vom

Schaden hätte Kenntnis nehmen müssen, sei die gegenüber dem Beschwerdeführer erhobene Schadensersatzforderung überdies verjährt. Schliesslich sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht für die Einreichung der Lohndeklaration 2014 verantwortlich gewesen sei. Die Verantwortung habe bei A.____ gelegen, der ab dem 17. Juli 2014 einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ Gm bH gewesen sei (Urk. 1 S. 4 ff.).

E. 1.3

Die Beschwerdegegnerin legte in der Stellungnahme vom 9. September 2021 dar, dass sie für das Jahr 2014 von einer Lohnsumme von Fr. 1'781'081.-- ausgegangen sei. Diese setze sich zusammen aus der Lohnsumme gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen in der Höhe von Fr. 1'682'721.--, den Löhnen von sieben Mitarbeiterinnen

von Fr. 97'394.-- (Revision bei der Konkurseröffnung) und dem von einem Arbeitnehmer gemeldeten, nicht gebuchten Einkommen von Fr. 966.--. Am 31. März 2017 habe die Beschwerdegegnerin lediglich über eine Lohnsumme von Fr. 1'459'867.-- verfügt. Am 5. April 2017 sei eine Korrekturmeldung erfolgt. Die am selben Tag ausgestellte Rechnung beziehe sich aber auch nur auf die Lohnsumme von Fr. 1'459'867.--. Am 6. September 2017 habe die Beschwerdegegnerin die Lohnsumme im Individuellen Konto für das Jahr 2014 von Fr. 1'781'081.-- mit dem Nachtrag von Fr. 1'682'721.-- anstatt von Fr. 1'459'867.-- korrigiert. Die Differenz von Fr. 137.35 zwischen den Lohnbeiträgen für das Jahr 2014 von Fr. 221'276.25 gemäss Beitragsübersicht vom 8. Februar 2018 und der Summe der mit Rechnungen vom 29. April 2016 und 31. März 2017 erfassten Lohnbeiträge 2014 von Fr. 221'138.90 (Fr. 207'520.05 + Fr. 13'618.85) ergebe sich aus der Nachtragsmeldung des Arbeitnehmers, der einen nicht deklarierten Lohn von Fr. 966.-- gemeldet habe. Mit Nachzahlungsverfügung vom 23. September 2016 seien die darauf geschuldeten Beiträge von Fr. 137.35 geltend gemacht worden. Gemäss Kontoauszug vom 8. Februar 2018 seien die Posten 2014 0001 (Januar 2014), 2014 0002 (Februar 2014) und 2014 0003 (März 2014) mit den entsprechenden Gutschriften gedeckt worden. Die Posten seien ausgeglichen. Die von der Y.____ GmbH für die Monate Januar bis März 2014 geleisteten Konto-Zahlungen von jeweils Fr. 15'138.-- seien bei

der vorliegend geltend gemachten Schadenssumme folglich berücksichtigt worden. Die Posten für die Monate April bis Juni 2014 (Posten 2014 0005, 2014 0009, 2014 0010) in der Höhe von Fr. 42'392.60

seien ebenfalls

ausgeglichen. Für die Berechnung des Schadens im vorliegenden Prozess seien diese Positionen nicht berücksichtigt worden. Mit Einsprachentscheid vom 24. März 2015 habe die Beschwerdegegnerin die ursprüngliche Forderung aufgrund einer teilweisen Gutheissung von Fr. 475'114.75 auf Fr. 257'103.-- reduziert (erstes Verfahren). In der Verfügung vom 12. Februar 2018 (zweites Verfahren) habe sie ausgeführt, dass von jenem Schadenersatzverfahren noch Fr. 182'728.05 offen seien. Der Schaden aus dem ersten Verfahren setze sich aus folgenden Posten zusammen:

Fr. 12'126.60 (2014 0013), Fr. 15'261.30 (2014 0014), Fr. 15'261.30 (2014 0015), Fr. 69'990.75 (2014 0016), Fr. 69'970.75 (2014 0017) und Fr. 177.35 (2016 0003). Infolge der

Revision seien die Lohnsummen für die Jahre 2014 und 2015 angepasst worden, weshalb sich eine Reduktion bzw. eine virtuelle Gutschrift von Fr. 307'758.65 (2016 0001) ergeben habe. Der Schaden von Fr. 230'866.05 aus dem zweiten Verfahren könne dem Posten 2017 0001 entnommen werden (Urk. 10). 2.

E. 2

Dagegen erhob X. am 3. Februar 2020 Beschwerde und beantragte, der Entscheid der Ausgleichskasse vom 13. Dezember 2019 sowie deren Verfügung vom 12. Februar 2018 seien vollumfänglich aufzuheben (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 25. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer am 27. Februar 2020 angezeigt wurde (Urk. 7). Mit Verfügung vom 9. August 2021 hielt das Gericht fest, dass eine vorläufige Durchsicht der Einlegerakten im Zusammenhang mit der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schadenssumme verschiedene Unklarheiten bzw. Fragen ergeben habe. Der Beschwerdegegnerin wurde Frist angesetzt, um zu den betreffenden Fragen Stellung zu nehmen (Urk. 8). Die Beschwerdegegnerin liess sich mit Eingabe vom 9. September 2021 vernehmen (Urk. 10). Mit Verfügung vom 10. September 2021 setzte das Gericht dem Beschwerdeführer Frist an, um hierzu Stellung zu nehmen (Urk. 12). Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 teilte dieser mit, dass er auf eine Stellungnahme verzichte (Urk. 14).

E. 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).

E. 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) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c).

E. 3

.2

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 443 E. 3a, 121 III 382 E. 3bb, 388 E. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240).

Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 E. 2d, je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schaden eintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

E. 3.3

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Sieht das Strafrecht eine längere Frist vor, so gilt diese (Art. 52 Abs. 3 AHVG in der bis 31. Dezember 2019 gültigen Fassung).

E. 3.4

Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schadenersatzforderung von Fr. 230'866.05 setzt sich wie folgt zusammen (vgl. Urk. 6/945/19 und Urk. 6/899) :

AHV- Lohnbeitrag

Jan. – Juli 2014:

Fr. 150'366.30

ALV-Lohnbeitrag Jan. – Juli 2014:

Fr. 32'117.05

FAK-Lohnbeitrag Jan. – Juli 2014:

Fr. 17'518.40

Verwaltungskosten auf Lohnbeiträge:

Fr. 7'518.30

Verzugszinsen (vgl. Urk. 6/900) :

Fr. 23'346.--

Total:

Fr. 230'866.05

Dieser von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden ist anhand der Kassenakten, insbesondere der im März 2017 eingereichten Lohnausweise (Urk. 6/894), des Berichts der Arbeitgeberkontrolle vom 22. März 2017

(Urk. 6/895) und des Kontoauszugs vom 8. Februar 2018 (Urk. 6/945/9-19), hinreichend substantiiert dargelegt.

Diese Schadenssumme beinhaltet die Beiträge auf nicht abgerechneten Lohnzahlungen, die nachträglich aufgrund einer Meldung entdeckt wurden (vgl. Urk. 2 Ziffer 4). Die Y.____ GmbH hat offensichtlich keine ordnungsgemässe Buchhaltung geführt. Im Rahmen der am 8. April 2016 nach dem Konkurs vom 14. Januar 2015 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle konnten für das Jahr 2014 lediglich Löhne in der Höhe von Fr. 97'394.-- ermittelt werden (Urk. 6/861). Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben in den von einer

anonymen Person im März 2017 eingereichten 110 Lohnausweisen falsch sein könnten, liegen

nicht vor. Die darin aufgeführten Löhne konnten von der Beschwerdegegnerin einzelnen Personen zugeordnet werden. Es handelt sich demnach nicht um fiktive Personen. Zudem entsprechen die Namen der Mitarbeiter und die Löhne in den im März 2017 ebenfalls eingereichten 88 Lohnausweisen des Jahres 2013 (Urk. 6/892) – abgesehen von einigen minimalen Abweichungen – denjenigen in der Lohndeklaration 2013 vom 17. Februar 2014 (Urk. 6/294).

Die Lohnausweise tragen allesamt den Stempel « Z. ____ », sind datiert und damit formgültig. Vollautomatisch erstellte Lohnausweise wie die vorliegenden der Z. ____

müssen nicht handschriftlich unterzeichnet sein

(vgl. https://www.steuerkonferenz.ch/downloads/la_faq_2010.pdf

).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin mit Erlass der Verfügung vom 12. Februar 2018 (Urk. 6/945/6-8)

die zweijährige Verjährungsfrist seit Erhalt der Lohnausweise im März 2017 (Urk. 6/894) – und damit seit Kenntnis des Schadens – eingehalten hat. Wie die Beschwerdegegnerin bereits Ende 2015 vom Schaden hätte Kenntnis nehmen können bzw. müssen, erschliesst sich nicht. Die streitgegenständliche Forderung ist demnach nicht verjährt.

E. 4.1

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 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).

E. 4.2

Im laufenden Jahr haben die Arbeitgeber periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Beiträge monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme Fr. 200'000.-- nicht übersteigt, vierteljährlich zu bezahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Laut Randziffer 2048 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB; Stand: 1. Januar 2014) gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 % von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme als wesentlich im Sinne von Art. 35 Abs. 2 AHVV (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verhält sich

ein Arbeitgeber widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge leistet ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleitung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.1 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 9C_335/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2.1).

E. 4.3

Fest steht, dass die Beschwerdegegnerin von der Y.____ GmbH aufgrund der Angaben im Fragebogen für juristische Personen (AHV-Beitragspflicht) vom 14. Februar 2013 (Urk. 6/14) mit Rechnungen vom 8. Januar und 11. Februar 2014 für die Monate Januar und Februar 2014 Akontobeiträge basierend auf einer monatlichen Lohnsumme von Fr. 110'000.-- erhob (Urk.

E. 6

/262 und Urk. 6/288). Mit Lohndeklaration 2013 vom 17. Februar 2014 meldete die Y.____ GmbH der Beschwerdegegnerin jedoch für die Abrechnungsperiode 2013

effektiv die weit höhere AHV-pflichtige Lohnsumme von Fr. 6'151'762.05 (Urk.

6/294). Mit Rechnung vom 7. März 2014 erhob die Beschwerdegegnerin für den Monat März 2014 erneut einen Akontobeitrag basierend auf einer monatlichen Lohnsumme von Fr. 110'000.-- (Urk. 6/308). Anlässlich eines Telefongesprächs vom 24. März 2014 wurde der Beschwerdegegnerin seitens der Y.____ GmbH mitgeteilt, dass dieses Jahr (2014) eine geringere Lohnsumme ausbezahlt werde. Diese Auskunft der Konkursitin wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten (Urk. 1 S. 6). Die Beschwerdegegnerin notierte damals, dass deshalb keine Lohnsummenanpassung für 2014 (entsprechend den effektiv im Vorjahr 2013 ausbezahlten Löhnen) vorgenommen werde

(vgl. Aktennotiz vom 24. März 2014, Urk. 6/369). Mit Rechnungen vom 7. April, 7. Mai, 10. Juni und 7. Juli 2014 erhob die Beschwerdegegnerin von der Y.____ GmbH für die Monate April bis Juli 2014 daher wiederum Akontobeiträge basierend auf einer monatlichen Lohnsumme von

Fr. 110'000.-- (Urk. 6/387, Urk. 6/420, Urk. 6/435 und Urk. 6/461). Wie sich nach Einreichen der Lohnausweise des Jahres 2014 im März 2017 herausstellte (Urk. 6/894), betrug die in den Monaten Januar bis Juli 2014 tatsächlich ausgerichtete Lohnsumme Fr. 1'781'081.-- (vgl. Urk. 6/895, Urk. 6/894, 6/881; vgl. Urk.

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 alleine 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

Hätte die Y.____ GmbH nur soweit Löhne ausbezahlt, als sie die darauf geschuldeten Beiträge bei Fälligkeit ebenfalls hätte begleichen können bzw. hätte sie in äquivalenter Weise die Beiträge auf den Lohnsummen monatlich akonto abgeführt, wäre der Schaden der Beschwerdegegnerin nicht eingetreten. Zwischen dem widerrechtlichen Verhalten des für das Handeln der Arbeitgeberfirma Verantwortlichen

Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden ist ein adäquater Kausalzusammenhang demnach zu bejahen. 7.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 13. Dezember 2019 (Urk. 2) demnach dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer verpflichtet ist, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 207'520.05 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 8.

Gemäss § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien erscheint die Zusprache einer reduzierten Prozessentschädigung für den anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 13. Dezember 2019 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, Schadenersatz in der Höhe von 207'520.05 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Bruno Bauer - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage des Doppels von Urk.

E. 10

sowie Urk. 11/A), wobei zu vermerken ist, dass die am 31. März 2017 mittels «Nachzahlungsverfügung» berechneten Beiträge versehentlich auf einer zu tiefen Lohnsumme von Fr. 1'459'867.-- basieren und die hier strittige Schadenersatzforderung hierauf abstellte (vgl. E. 3.4).

Diese Lohnsumme wich damit – so oder so – deutlich mehr als 10 % von der ursprünglich gemeldeten voraussichtlichen Lohnsumme von Fr.

E. 11

0'000.-- pro Monat bzw. Fr. 1'320'000.-- pro Jahr ab . Die Abweichung hätte von der Y.____ GmbH deshalb nicht erst mit der (ebenfalls unterlassenen) Lohndekларation des Jahres 2014, sondern

bereits während des laufenden Jahres gemeldet werden müssen . Da die Y.____ GmbH eine entsprechende Meldung unter liess, konnte die Beschwerdegegnerin die

Akontobeiträge nicht anpassen. Dies führte dazu , dass die Lohnbeiträge, die erst nach dem Konkurs der

Y.____ GmbH bekannt wurden, nicht mehr erhoben werden konnten. Die Y.____ GmbH ist ihrer Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht damit nicht nachge kommen.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeber pflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerde führers zurückzuführen ist. 5. 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 ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vor sätzlicher 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). 5.2

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 ver langen den Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorg faltspflicht, die in den kauf männischen 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).

Formell eingesetzte Geschäfts führer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäfts führers ausüben, haften für den der Ausgleichs kasse

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 statuta rischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwa chung der Geschäfts führung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.).

Gemäss Art. 812 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) sind die Geschäftsführer einer GmbH sowie Dritte, die mit der Geschäftsfüh rung 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 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 Oberaufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Das Gesetz verbietet zwar die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung nicht, die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben jedoch bei sämtlichen Geschäftsführern. Kernstück der nicht delegierbaren Sorgfaltspflichten bildet die Überwachungspflicht. Dazu gehört, dass sich jedes Mitglied der Geschäftsführung laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Die Rechtslage ist insoweit nicht anders als bei einer Aktiengesellschaft (vgl. BGE 114 V 219 E. 4a). 5.3

Da der Beschwerdeführer vom 4. März 2013 bis zum 17. Juli 2014 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.____ GmbH war (www.zefix.ch), kam ihm formelle Organeigenschaft zu.

Als einziger Geschäftsführer

hätte er dafür besorgt sein müssen, dass die Gesellschaft die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch das Beitragswesen gehört, eingehalten hätte. Die im Vergleich zu den voraussichtlichen Lohnsummen gemäss den Akontorechnungen wesentlich höhere tatsächliche Lohnsumme in den Monaten Januar bis Juli 2014 musste für den Beschwerdeführer bei der vorliegenden Grössenordnung klar erkennbar gewesen sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.4.1). Die unterbliebene Meldung der tatsächlichen Lohnsumme stellt eine Pflichtverletzung dar, die während der Zeit erfolgte, als der Beschwerdeführer bei der Y.____ GmbH

tätig

und für das Abrechnungs- und Beitragswesen zuständig war. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es – allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausständen – grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn wie vorliegend die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt waren. Ein solches Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht, sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E.

4.2.2).

Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer sämtliche von ihm gehaltenen Stammanteile mit Kaufvertrag vom 20. Juni 2014 an A.____, nach dem 17. Juli 2014 einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ GmbH, übertrug (Urk. 6/756) und anfangs des Folgejahres, als

die Lohndeklaration 2014 hätte eingereicht werden müssen, nicht mehr formelles Organ gewesen ist. Zu den Pflichten des Organs zählt ausserdem auch, für eine vollständige und geordnete Buchhaltung zu sorgen, die eine rechtzeitige und ordnungsgemässe Abrechnung mit den Sozialversicherungsträgern – auch nach einem allfälligen Austritt aus der

Organstellung – erlaubt. 5.4

5.4.1

Ausgeschlossen ist jedoch eine Haftung des Beschwerdeführers für die mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2019 geltend gemachten, entgangenen Verzugszinsen auf der Nachforderungsverfügung für die Periode 2014, zumal Art. 209 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vorsieht, dass der Zinsenlauf gegenüber dem Schuldner mit Konkurseröffnung, hier am 14. Januar 2015, aufhört. Im Zeitpunkt des Beginns der Verzugszinsen nach Art. 41 bis

Abs. 1 lit. b AHVV (1. Januar 2015) war der Beschwerdeführer nicht mehr Organ der Konkursitin. 5.4.2

Zu beachten gilt es vorliegend, dass der Beschwerdeführer bereits mit Einspracheentscheid vom 23. März 2015 (Urk. 6/782) verpflichtet wurde, auf entgangenen Lohnbeiträgen 2013 und 2014 Schadenersatz zu bezahlen. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft und kann vom Gericht nicht in Wiedererwägung gezogen werden. Zu prüfen bleibt daher von Amtes wegen, ob mit der vorliegenden Schadenersatzverfügung, welche ebenfalls entgangene Beiträge 2014 umfasst, (nochmals) derselbe Schaden wie bereits mit Einspracheentscheid vom 23. März 2015 festgesetzt, gefordert wird.

Über die Zusammensetzung des mit Entscheid vom 23. März 2015 geforderten Schadens gibt der handschriftlich bereinigte Kontoauszug vom 7. Januar 2015 Auskunft (Urk. 6/781). Der Schaden setzte sich aus entgangenen Beiträgen gemäss Schlussrechnung für die Periode 2013 (Restanz) sowie den

Akontobeiträgen April, Mai und Juni 2014 zusammen, jeweils ohne die dazugehörigen Inkassokosten, welche nach dem Austritt des Beschwerdeführers anfielen. Die Akontorechnung

vom 7. April 2014 für April 2014 belief sich auf Fr. 12'897.50 (Position 2014 0005), diejenige vom 7. Mai 2014 für Mai 2014 auf Fr. 15'615.55 (Position 2014 0009) und diejenige vom

10. Juni 2014 für Juni 2014 auf Fr. 15'720.05 (Position 2014 0010). Aus der Schadenersatzforderung ausgenommen wurden die Inkassokosten für die Akontobeiträge April 2014 von Fr. 618.10, Mai 2014 von Fr. 640.35 und Juni 2014 von Fr. 582.05. Demzufolge wurde der Beschwerdeführer mit Einspracheentscheid vom 23. März 2015 verpflichtet, für entgangene Beiträge des Jahres 2014 im Umfang von Fr. 42'392.60 Schadenersatz zu bezahlen.

Die von der Beschwerdegegnerin mit der Eingabe vom 9. September 2021 (Urk. 10) in einzelne Posten aufgelistete Schadenssumme entspricht dagegen nicht diesem Einspracheentscheid, sondern basiert auf nachträglich vorgenommenen «Umbuchungen», welche – da nach rechtskräftiger Festsetzung der Schadenersatzforderung – für die Beurteilung des neu hinzukommenden Schadens aus entgangenen Beiträgen 2014 für das Gericht irrelevant bleiben müssen.

Nachdem der Kassenrevisor anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 8. April 2016 die Lohndeklaration 2014 erstellt hatte, konnte er (wie sich im Nachhinein

herausstellte fälschlicherweise) lediglich eine Lohnsumme 2014 von Fr. 97'394.- eruieren (vgl. Urk. 6/861). Die effektiv geschuldeten Beiträge 2014 der ersten

Schlussrechnung beliefen sich damit vorerst auf Fr. 13'618.85 (Urk. 6/872) . Die bereits bezahlten Akontobeiträge 2014 (Januar, Februar und März 2014 ; vgl. Urk. 6/945 Posten 2014 0001, 2014 0002 und 2014 0003), die in Rechnung gestellten Akontobeiträge ab April 2014 (vgl. Urk. 6/945 Posten 2014 0005, 2014 0009 ff.) sowie die Restanz aus der Schlussrechnung 2013 (vgl. Urk. 945 Posten 2014 0004) summierten sich in einer «Gutschrift» für die Konkursitin (vgl. Abrechnung vom 29. April 2016,

Urk. 6/862 ; im Kontoauszug vom 8. Februar 2018 [Urk. 6/945] soweit nicht effektiv bezahlt als «HABENHER» verbucht) . Dieser Umstand hat die Beschwerdegegnerin berücksichtigt und – wie im vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid ausgeführt (Urk. 2 S. 1; vgl. auch Urk. 10) – die mit Einspracheentscheid vom 23. März 2015 festgesetzte Schadenssumme auf Fr. 182'728.05 reduziert bzw. in diesem Umfang «als noch offen» deklariert (Urk. 2 S. 1). Darauf ist abzustellen und die Beschwerdegegnerin zu behaften, weshalb ausgeschlossen werden kann, dass mit der vorliegend zu beurteilenden Schadenersatzforderung im Umfang von

Fr. 230'866.05 dieselben verlustig gegangenen Lohnbeiträge 2014 als Schaden geltend gemacht werden. 5.4.3

Zusammenfassend reduziert sich daher die Haftungssumme auf Fr. 207'520.05

(Fr. 230'866.05 - Fr. 23'346.-- [Verzugszinsen]) .

In diesem Umfang jedoch steht nach dem Gesagten fest, dass dem Beschwerdeführer die Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen als grobfahrlässige Unterlassung anzurechnen ist. Exkulpationsgründe sind nicht ersichtlich. 5. 5

Zu prüfen bleibt eine Herabsetzung des Schadenersatzes wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin.

Liegt ein Selbst- oder Mitverschulden der Ausgleichskasse vor, kann dies in sinn gemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Herabsetzung der geltend gemachten Forderung führen. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Verwaltung einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Eine Herabsetzung kann nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist.

Die Ausgleichskassen dürfen grundsätzlich davon ausgehen, dass die Angaben in den Fragebögen für juristische Personen (AHV-Beitragspflicht) betreffend die voraussichtlichen Lohnsummen sowie die Angaben

in den Lohndeklarationen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Es liegt nicht in deren Aufgabenbereich, etwa beim Steueramt Auskünfte zu den erzielten Löhnen einzuholen. Indem die Beschwerdegegnerin diesbezüglich

keine Obliegenheit oder gar Pflicht trifft, ist ihr daher kein Mitverschulden anzulasten. Im Weiteren ist es zwar korrekt, dass eine Ausgleichskasse gehalten ist, die Akontobeiträge von sich aus anzupassen, wenn die deklarierte Lohnsumme erheblich von der

voraussichtlichen Pauschallohnsomme abweicht

(vgl. WBB Rz. 2040 und 2050).

Nachdem die voraussichtliche jährliche Lohnsumme

Fr. 1'320'000.-- betragen hatte und sich die Lohnsumme gemäss Lohndeklaration 2013 vom 17. Februar 2014 dann auf Fr. 6'151'762.05 belief (Urk. 6/294), war eine derartige erhebliche Abweichung

zweifellosgabegeben. Da der Beschwerdegegnerin anlässlich des Telefongesprächs vom 24. März 2014 vonseiten der Y.____ GmbH mitgeteilt wurde, dass für 2014 eine geringere Lohnsumme erzielt werde (Urk. 6/369), ist indes nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge nicht anpasste. Ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin ist damit nicht ausgewiesen. Daran vermag auch der Umstand, dass der Rechtsdienst der Beschwerdegegnerin gemäss Aktennotiz vom 15. September 2014 darauf hinwies, dass bei Personalverleih-Firmen von Anfang an hohe Pauschalen anzustreben und die Pauschalen rasch anzupassen seien, um Ausstände zu vermeiden (Urk. 6/499), nichts zu ändern.

6.

E. 14

- Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

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
Hurst
Kreyenbühl

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