

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00011**

## **vom 31. März 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2020.00011](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2020.00011)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00011 du 31 mars 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00011 del 31 marzo 2021

### **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).

#### **E. 1.2**

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). 2.

#### **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 16. April

2020 erhob X. \_\_\_ am 20. Mai 2020 Beschwerde und beantragte sinngemäss dessen Aufhebung (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 2. Juli 2020 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Mit Gerichtsverfügung vom 7. Juli 2020 wurde Y. \_\_\_ zum Prozess beigeladen (Urk. 8). Seine am 10. September 2020 eingereichte Eingabe (Urk. 16) wurde dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin mit Gerichtsverfügung vom 17. September

2020 zugestellt (Urk. 17).

#### **E. 2.1.1**

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 Beitrags

pflichtigen 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 Schadenseintritt 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. 2.1.2**

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 gültig gewesenen Fassung).

#### **E. 2.1.3**

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 Fruchtlosklärung 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. 2.1.4**

Die Verjährung vollendet sich an demjenigen Tag und Monat des letzten Jahres der Frist, der durch seine Zahl dem Tag und Monat der schädigenden Handlung, dem Schadenseintritt beziehungsweise der Schadenskennntnis entspricht (Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich 2008, N 899).

#### **E. 2.1.5**

Für die Wahrung der Verjährungsfrist ist lediglich erforderlich, dass die Ausgleichskasse innert Frist handelt, somit im Normalfall innert Frist die Schaden ersatzverfügung erlässt. Anders als beim Erlass einer Beitragsverfügung ist die rechtzeitige Postaufgabe der Schadenersatzverfügung und nicht der Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an den Adressaten massgebend (Reichmuth, a.a.O., N 901).

#### **E. 2.2**

Das Konkursverfahren der A.\_\_\_\_ wurde am 11. Juli 2017 mangels Aktiven eingestellt. Der entsprechende Beschluss des Konkursrichters wurde am 17. Juli 2017 im SHAB publiziert (Urk. 7/159/18-19). Die Schadenersatzverfügung vom 11. Juli 2019 wurde dem Beschwerdeführer gemäss seiner eigenen Angabe am 17. Juli 2019 zugestellt (Urk. 7/164 S. 2) und damit spätestens am 16. Juli 2019 der Post übergeben. Die Beschwerdegegnerin wahrte folglich die zweijährige relative Verjährungsfrist in jedem Fall. Die streitgegenständliche Forderung ist demnach nicht verjährt.

#### **E. 3**

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

Erwägung: 1.

### **E. 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).

### **E. 3.2**

Der von der Beschwerdegegnerin verfügungsweise geltend gemachte Schaden von Fr. 107'170.65 für die unbezahlt gebliebenen Beiträge und Nebenkosten ist anhand der Kassenakten – insbesondere des Kontoauszugs vom 3. Juli 2019 (Urk. 7/156 )

– hinreichend substantiiert dargelegt.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegnerin reduzierte im angefochtenen Einspracheentscheid

– wie bereits ausgeführt – die vom Beschwerdeführer geforderte Schadenersatzsumme von Fr. 107'170.65 auf Fr. 88'969.05. Dabei ging sie vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer am 7. September 2016 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist (Urk. 7/159/18-19 S. 2),

zutreffenderweise davon aus, dass er lediglich für die offenen Beiträge für die in den Monaten März bis August 2016 ausgerichtete Lohnsumme einzustehen hat (Urk. 2).

### **E. 3.4**

Der

Beschwerdeführer

streitet die Höhe des Schadens unter Hinweis darauf, dass die Lohnsumme rechtzeitig gemeldet respektive fortlaufend korrigiert worden sei, weshalb auch die Akontobeiträge nicht zu tief ausgefallen seien, ab

(Urk. 1 S. 2). Da diese Problematik nicht in erster Linie die Schadensberechnung in masslicher Hinsicht beschlägt, sondern im Wesentlichen die Frage eines allfälligen pflichtwidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers betrifft, ist darauf bei der Prüfung der Verschuldensfrage einzugehen (vgl. E. 5.4).

### **E. 3.5**

hier vor). Damit ist die Konkursitin ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

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

#### **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**

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A. \_\_\_ den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen – nicht nur im Jahr 2016 – unvollständig nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen und mehrere Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten. Hinzu kommt, dass die Konkursitin – wiederum erst nach erfolgter Mahnung beziehungsweise Erinnerung – die Lohndeklarationen für die Jahre 2014 bis 2016 verspätet einreichte (Urk. 7/7, 7/39 und 7/43). Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 107'170.65 unbezahlt (E. 3.2), wovon ein noch zu bestimmender Anteil im vorliegenden Verfahren relevant ist (vgl. E.

#### **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 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). 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 inwieweit 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 Verwal tungsorgan an den Ge schäftsführer 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 abwei chenden 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**

Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung vor, sämtliche Angaben respektive Anpassungen – so auch der Lohnsumme – seien der Beschwerdegegnerin fortlaufend durch das Treuhandbüro C. \_\_\_ gemeldet worden. Auch die Kommunikation mit der Be schwerdegegnerin sei über das Treuhandbüro ge laufen. Über offene Zahlungen sei er nicht informiert worden.

### **E. 5.3.2**

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, aus welchen Gründen es zum Konkurs der A. \_\_\_ gekommen ist. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob Handlungen des Beigeladenen zur Zahlungs unfähigkeit der Firma geführt haben und

inwiefern verantwortungrechtliche Ansprüche bestehen. Zu entscheiden ist einzig, ob die A.\_\_\_\_ die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden des Beschwerdeführers zu bejahen ist.

### **E. 5.3.3**

Der Beschwerdeführer war seit 14. Juni 2013 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung der A.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen. Am 7. September 2016 schied er aus der Firma aus. Ihm kommt somit in der fraglichen Zeit, in welcher die vorliegend strittigen Sozialversicherungsbeiträge abzuliefern gewesen wären, formelle Organeigenschaft zu.

Die A.\_\_\_\_ 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 einem Geschäftsführer einer GmbH verlangt werden, dass er 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 unüberragbarer 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 insoweit nicht anders als bei einer Aktiengesellschaft (vgl. hierzu BGE 114 V 219 E. 4a und E. 5.2.3 hievore).

Der Beschwerdeführer hätte daher insbesondere dafür besorgt sein müssen, dass von der Gesellschaft die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch das Beitragswesen gehört, eingehalten werden. Vor diesem Hintergrund gereicht dem Beschwerdeführer auch der Umstand, dass die Agentur C.\_\_\_\_

für eben dieses Beitragswesen und

die Buchhaltung sowie die Kommunikation mit der Beschwerdegegnerin verantwortlich war (vgl. Urk. 1), nicht zur Entlastung. Denn dies mindert die dem Beschwerdeführer als (einzigem) formellem Organ der GmbH obliegenden strengen Sorgfaltspflichten nicht und die genannten Pflichten und Obliegenheiten verblieben auch nach einer (allfälligen)

Delegation von Aufgaben beim Beschwerdeführer. Er kann sich folglich insbesondere nicht damit seiner Verantwortung für die Gesellschaft entledigen (vgl. BGE 108 V 199 E. 3b).

#### **E. 5.4.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die von der Beschwerdegegnerin einverlangten Akontozahlungen hätten während seiner Zeit als Gesellschafter und Geschäftsführer der A.\_\_\_\_

den geschätzten Lohnbezügen entsprochen ( Urk. 1 S. 2).

Die Jahresabrechnung für das Jahr 2016 vom 21. April 2017, die explizit die Zeitspanne vom 1. März bis 31. August 2016 umfasst (vgl. Urk. 7/123 S. 3), wurde erst nach Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der A.\_\_\_\_ erstellt beziehungsweise fällig (Urk. 7/127; zu Abrechnung und Ausgleich vgl. Art. 36 Abs. 4 AHVV). Auszugleichen waren indes Sozialversicherungsbeiträge, die zu einem Zeitpunkt entstanden waren, als der Beschwerdeführer einziges formelles Organ der GmbH war. Zu prüfen ist daher, ob der Verpflichtete durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkte, dass die nach seinem Ausscheiden in Rechnung gestellten respektive fällig gewordenen Beiträge für die Zeit vom 1. März bis 31. August 2016 unbezahlt geblieben sind (vgl. E. 3.4).

#### **E. 5.4.2**

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 2057 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB ; Stand am 1. Januar 2021 ) 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 Begleichung 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).

Die Konkursitin

meldete am 13. Januar 2016 (Eingang bei der Beschwerdegegnerin) für das Jahr 2016 eine Lohnsumme von Fr. 45'000.-- (Urk. 7/33). Am 8. Februar 2016 (Eingang bei der Beschwerdegegnerin) korrigierte sie diese und deklarierte neu eine Lohnsumme von Fr. 67'092.-- ( Urk. 7/37). Entgegen den entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers ( Urk. 1) wurden in der Folge – auch nicht von der Agentur C.\_\_\_\_ – keine weiteren

Änderungen der Lohnsumme mitgeteilt respektive sind solche aktenkundig. Die tatsächlich ausgerechnete Lohnsumme 2016 betrug sodann Fr. 967'081.70 respektive vom 1. März bis 31. August 2016 Fr. 846'103.45 (Urk. 7/123). Sie liegt damit

massiv bzw. weit über den noch zulässigen 10 %

über der gemeldeten Lohnsumme. Diese wesentliche Änderung der Lohnsumme musste für den Beschwerdeführer im Verlaufe des Jahres 2016 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 Erhöhung der Lohnsumme vom 1. März bis 31. August 2016 stellt eine Pflichtverletzung dar, die während der Zeit erfolgte, als der Beschwerdeführer (einziger) Gesellschafter und Geschäftsführer der A.\_\_\_\_ war und auf das Abrechnungs- und Beitragswesen Einfluss nehmen konnte. Damit verhinderte er, dass die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge anpassen konnte, was zu einer erheblichen Ausgleichsrechnung führte, die in Folge Konkurses der A.\_\_\_\_ nicht mehr einbringlich war. Unter diesen Umständen haftet der Beschwerdeführer auch für die erst am 21. April 2017 in Rechnung gestellten Beiträge (inklusive Verwaltungskosten und Verzugszinsen).

#### **E. 5.4.3**

Zu ergänzen bleibt, dass weder Abrechnungspflicht, Beitragsschuld noch Fälligkeit von der Zustellung einer Rechnung bzw. einer Veranlagungs- oder Nachzahlungsverfügung seitens der Ausgleichskasse abhängig sind. Die Abrechnungspflicht sowie die Beitragsschuld entstehen im Zeitpunkt der Lohnzahlung (Art. 14 und Art. 51 AHVG; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 136/00 vom 29. Dezember 2000 E. 4 b).

#### **E. 5.4.4**

Der vorliegend relevante Schadensbetrag beläuft sich damit auf Fr. 88'969.05.

#### **E. 5.5**

Werden bei ungenügender Liquidität die einen Forderungen bezahlt, andere aber nicht, ist dies grundsätzlich nicht grobfahrlässig. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es allerdings – allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausständen – grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt sind. Gegenteiliges Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht, sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind. Der Grund liegt in der besonderen Natur der AHV-Beträge, hinsichtlich welcher der Arbeitgeber die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt (Art. 51 AHVG). Daraus resultiert eine besondere Pflicht, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2). Falls daher die Liquiditätssituation die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Beitragsanteils des Arbeitgebers nicht zulässt, sind die Lohnzahlungen praxismässig auf ein Mass zu reduzieren, welches die Entrichtung der darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge erlaubt (vgl. etwa bereits Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 69/05 vom 15. März 2006 E. 5.3.3 mit Hinweis). Dem ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen; vielmehr hat er den Lohnbezügen – von 1. März bis 31. August 2016 insbesondere auch seinem eigenen in Höhe von Fr. 214'608.45 (Urk. 7/123 S. 3) – Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt, welches Verhalten für ein weiteres Ansteigen der Beitragsausstände verantwortlich war. Dieses

Handeln stellt eine Verletzung seiner öffentlich-rechtlichen Pflichten als Geschäftsführer einer GmbH dar. Ausserdem bezog er für seine vom 1. September bis 31. Oktober 2016 dauernde Beschäftigung bei der A.\_\_\_\_ – in dieser Zeit oblag die Geschäftsführung grundsätzlich dem Beigeladenen – einen Lohn von Fr. 16'000.-- (Urk. 7/123 S. 4.)

#### **E. 5.6**

Zusammenfassend ist damit 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. Es liegen somit weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor.

#### **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 allgemein 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 dem Beschwerdeführer 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 der Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, für den eingetretenen Schaden im Umfang von Fr. 88'969.05 in solidarischer Haftung 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: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Rechtsanwalt Dr. Roland Kokotek Burger - 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., 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  
Die Gerichtsschreiberin GräubLocher

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