

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00026

vom 9. Dezember 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2020.00026

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00026 du 9 décembre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00026 del 9 dicembre 2010

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) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c). Gleiches gilt für die bis 31. Dezember 2008 nach kantonalem Recht erhobenen FAK-Beiträge (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 17. Februar 2012 (Urk. 2/ 7/476) verpflichtete die Ausgleichskasse X.____, ehemals Geschäftsführerin und Direktorin der Konkursitin, zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 369'948.15 (als Einzelhafterin). Die dagegen mit Eingabe vom 23. März 2012 (Urk. 2/ 7/492) erhobene Einsprache hiess die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 28. März 2013 (Urk. 2/ 7/495) teilweise gut und reduzierte die geforderte Schadenersatzsumme auf Fr. 308'180.55.

Die dagegen von X.____ erhobene Beschwerde (vgl. Urk. 2/ 7/496 / 4-31) hiess das Sozialversicherungsgericht mit Urteil vom 26. Juni 2014 (Urk. 2/ 7/500) in dem Sinne teilweise gut, dass der Einspracheentscheid vom 28. März 2013 aufgehoben und die Sache zwecks rechtsgenügender Substantiierung des Schadens und gegebenenfalls zur Neuverfügung an die Ausgleichskasse zurückgewiesen wurde. Im Übrigen (Zusprechung einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren) wurde die Beschwerde abgewiesen.

E. 1.2.1

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 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. 1.2.2

In seiner Rückweisungsentscheidung 9C_400/2020 vom 19. Oktober 2020 (Urk. 1) hielt das Bundesgericht fest, dass die streitgegenständliche Forderung nicht verjährt sei. An diese Rechtsauffassung ist das Sozialversicherungsgericht gebunden.

E. 1.3

In der Folge erliess die Ausgleichskasse am 24. April 2015 einen Einspracheentscheid (Urk. 2/ 7/501) und verpflichtete darin X.____ erneut zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 308'180.55. Dagegen liess X.____ mit Eingabe vom 26. Mai 2015 Beschwerde führen (vgl. Urk. 2/ 7/504 /4-36).

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 (Urk. 2/ 7/513) stellte das Sozialversicherungsgericht fest, dass der Einspracheentscheid vom 24. April 2015 nichtig sei, und trat demzufolge mangels eines Anfechtungsobjekts nicht auf die Beschwerde ein. Die Ausgleichskasse wurde in Anbetracht des von ihr schuldhaft veranlassten Prozesses (Erlass eines nichtigen Einspracheentscheids) zur Bezahlung einer Prozessentschädigung verpflichtet.

E. 1.4

Mit Verfügung vom 28. Mai 2018 (Urk. 2/ 7/514) verpflichtete die Ausgleichskasse X.____ abermals zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 308'108.55. Die dagegen am 28. Juni 2018 erhobene Einsprache (Urk. 2/ 7/517) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 24. Januar 2019 (Urk. 2/2 = 2/ 7/519) ab.

E. 2

, 2/7/201-202, 2/7/206, 2/7/241-242, 2/7/256-257, 2/7/287-289, 2/7/298 -301, 2/7/303 , 2/7/310, 2/7/332 , 2/7/335-336, 2/7/339-340, 2/7/343-346 , 2/7/364-367, 2/7/375-376 und 2/7/379), Betreibungsbegehren (vgl. etwa Urk. 2/7/286 , 2/7/302 , 2/7/304, 2/7/333 , 2/7/337, 2/7/341 , 2/7/368 und 2/7/377), Zahlungsbefehle (vgl. etwa Urk. 2/7/290 , 2/7/306, 2/7/312-314 , 2/7/338, 2/7/349-350 und 2/7/398 -401) und Verzugszinsabrechnungen (vgl. etwa Urk. 2/7/260 und 2/7/269) bei den Akten (vgl. dazu auch die entsprechenden Buchungen in Urk. 2/ 3/4).

Aus den Jahresabrechnungen 2007 (Urk. 2/7/172), 2008 (Urk. 2/7/283) und 2009 (Urk. 2/7/354) sowie den Revisionsberichten vom 4. November 2008 (Urk. 2/7/254-255) und 4. März 2011 (Urk. 2/7/410) geht hervor, dass die Y.____ GmbH in den Jahren 2007

bis 2009 (bis Ende September 2009) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'731'822.30 (= Fr. 4'235'173.-- + Fr. 447'725.-- + Fr. 170'984.-- + Fr. 2'919'176.35 + Fr. 7'880.-- + Fr. 950'883.95) ausgerichtet hat.

E. 2.1

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 Betriebskosten, 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. 2.2

Mit Urteil vom 11. Mai 2020 (Urk. 2/15) hob das Sozialversicherungsgericht den Einspracheentscheid vom 24. Januar 2019 (Urk. 2/2) ersatzlos auf (zufolge eingetretener Verjährung).

Die dagegen von der Ausgleichskasse erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Urk. 2/19) hiess das Bundesgericht mit Urteil 9C_400/2020 vom 19. Oktober 2020 (Urk. 2/20 = Urk. 1) gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Sozialversicherungsgericht zurück. Das Bundesgericht erwog, dass die streitgegenständliche Forderung nicht verjährt sei.

E. 2.2.1

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegen die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die Jahresabrechnungen der Y.____ GmbH für die Jahre 2007 bis 2009 (Urk. 2/7/172, 2/7/283 und 2/7/354) und die Berichte des Revisors vom 4. November 2008 (Urk. 2/7/255; vgl. auch Urk. 2/7/254) und 4. März 2011 (Urk. 2/7/410). Des Weiteren liegen der Kontoauszug vom 18. November 2011 (Urk. 2/3/4), zahlreiche Mahnungen (vgl. etwa Urk. 2/7/19

E. 2.2.2

Der von der Beschwerdegegnerin zunächst mit Verfügung vom 17. Februar 2012 (Urk. 2/7/476) geltend gemachte Ausstand von insgesamt Fr. 369'948.15 resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der Y.____ GmbH geleisteten Zahlungen (vgl. das in Urk. 2/3/4 auf S. 24 handschriftlich durchgestrichene Gesamttotal).

Im weiteren Verlauf - zuletzt mit Verfügung vom 28. Mai 2018 (Urk. 2/7/514) sowie im angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. Januar 2019 (Urk. 2/2 = 2/7/519) - reduzierte die Beschwerdegegnerin diese Forderungssumme auf Fr. 308'180.55. Sie berücksichtigte dabei, dass die Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben der Y.____ GmbH vom 17. Juni 2009 als Direktorin per Ende August 2009 gekündigt und sofort freigestellt worden war (Löschung im Handelsregister am 19. Oktober 2010 [Urk. 17]) und es ihr ab diesem Zeitpunkt (zumindest faktisch) nicht mehr möglich war, für die Gesellschaft zu handeln; für

die danach angefallenen Bei tragsausstände kommt eine Haftung der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht in Frage. Die Beschwerdegegnerin legte im Einspracheentscheid vom 28. Mai 2018 (Urk. 2/7/514) im Einzelnen dar, um welche Positionen, für die eine Haftung der Beschwerdeführerin von vornherein ausgeschlossen ist, es sich dabei handelte (vgl. dazu die entsprechenden handschriftlichen Korrekturen im Kontoauszug [Urk. 2/3/4]).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin liess die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin in masslicher Hinsicht in diversen Punkten kritisieren (vgl. dazu Urk. 2/1 S. 17 ff. und Urk. 2/12 S. 3 f.). Sie liess insoweit namentlich ausführen (vgl. Urk. 2/1 S. 17), dass die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 10. Februar 2012 (Urk. 2/7/464-474) die Verbuchung von diversen Gutschriften mitgeteilt habe, die sich aber zu Unrecht nicht auf die Höhe des geltend gemachten Schadenersatzes ausgewirkt hätten. Zudem liess die Beschwerdegegnerin geltend machen, dass die Beschwerdegegnerin eine Zahlung der Y.____ GmbH in der Höhe von Fr. 67'944.-- nicht verbucht habe, weshalb es unzulässig sei, diese Position durch eine Habenher-Buchung auszugleichen (vgl. Urk. 2/1 S. 20 f. und Urk. 2/12 S. 3). Schliesslich liess die Beschwerdeführerin die Buchungen der Beschwerdegegnerin in den Jahren 2008 und 2009 als unverständlich qualifizieren; damit sei der von der Ausgleichskasse geltend gemachte und von der Beschwerdeführerin bestrittene Schaden nach wie vor nicht liquide (vgl. Urk. 2/1 S. 25 ff. und Urk. 12 S. 3 f.).

Des Weiteren liess die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Schadenshöhe vorbringen, dass sie bereits ab 16. März 2009 zufolge eines Burnouts arbeitsunfähig geschrieben worden sei, aus gesundheitlichen Gründen ihre Aufgaben als Geschäftsführerin nicht mehr erfüllen können und deshalb von vornherein für den ab diesem Datum genannten Schaden nicht verantwortlich sei (Urk. 2/1 S. 18 ff.). Zudem treffe die Beschwerdegegnerin ein grobes Eigenverschulden, da sie geleistete Zahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 438'566.35 versehentlich zurückbezahlt habe (Urk. 2/1 S. 22 ff. und Urk. 2/12 S. 4 f.). Auf diese beiden Einwendungen, die zwar auch die Schadenshöhe betreffen, aber in erster Linie die Fragen einer konkreten Pflichtverletzung beziehungsweise des Kausalzusammenhangs und des Mitverschuldens der Ausgleichskasse, ist demzufolge gesondert in den entsprechenden Erwägungen (vgl. unten E. 6.1-6.3) einzugehen.

E. 2.4

Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht hielt in seinem Urteil H 301/00 vom 13. Februar 2002 zur Pflicht der Ausgleichskassen, die Schaden ersatzforderung im Prozess zu substantizieren, unter damals - vor Einführung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts - gültigem Recht (Klageverfahren) Folgendes fest (E. 2c, vgl. auch das gleichentags ergangene Urteil H 438/00 sowie das Urteil des Bundesgerichts 9C_901/2008 vom 8. Juli 2009 E. 4.1): „Der Schadenersatzprozess gemäss Art. 81 AHVV ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 81 Abs. 3 AHVV in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 lit. c AHVG), welcher besagt, dass der Richter von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechts erheblichen Sachverhaltes zu sorgen hat (vgl. BGE 108 V 197 Erw. 5). Der Untersuchungsgrundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt, sondern wird durch die verschiedenen Mitwirkungspflichten der Parteien ergänzt (BGE 122 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen). Dazu gehört auch die Substanziierungspflicht, welche besagt, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten

sein müssen (Gygi , Bundesverwaltungs rechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 208). Für die Ausgleichskasse bedeutet dies, die Schadenersatzforderung soweit zu substantizieren , dass sie überprüft werden kann. Dabei sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Einerseits hat die Ausgleichskasse den eingeklagten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetzt. Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht genügt ein blosser Verweis in der Klage auf die Beitragsübersicht nur bei Evidenz, wenn also der Gesamtbetrag ohne weiteres aus der beigelegten Beitragsübersicht ersichtlich ist. Ist in dessen nicht offensichtlich erkennbar, wie sich der Forderungsbetrag zusammensetzt, sei es wegen widersprüchlicher Saldi, unterschiedlich datierter Buchungen, schwankender Beiträge, Stornierungen oder Verrechnungen (z.B. mit FAK-Guthaben), ist es nicht Sache des angerufenen Gerichtes, selbst in EDV-Ausdrucken und Abrechnungen nach denjenigen Positionen zu forschen, welche für die Schadenshöhe von Belang sind, und zu eruieren, wie der Forderungsbetrag doch ermittelt werden könnte. Vielmehr hat die Ausgleichskasse im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht durch erläuternde Bezugnahme auf die Beitragsübersicht und andere von ihr eingereichte Akten darzutun, wie und gestützt worauf sie den Forderungsbetrag ermittelt hat. Andererseits gehört zur Substantizierungspflicht auch, den eingeklagten Forderungsbetrag oder Teile davon zu belegen, also durch Einreichung von Lohnabrechnungen, Nachzahlungs- oder Veranlassungsverfügungen die in der Beitragsübersicht enthaltenen Zahlungsvorgänge zu beweisen. Dies ist allerdings nur erforderlich, wenn die Forderung in der kantonalen Klageantwort masslich mit konkreten, nicht ohne weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben.“

E. 2.5

Angesichts dieser höchstrichterlichen Praxis bedarf es keiner weiteren Ausführungen, dass die Darstellung und Behauptung sowie der Nachweis des Schadensquantitativs durch die Beschwerdegegnerin nicht dergestalt ist, dass von einer «Evidenz» im eigentlichen Sinne gesprochen werden könnte. Vielmehr ist die Schadenssubstantiierung der Beschwerdegegnerin unübersichtlich und nur schwer nachvollziehbar; selbsterklärend oder gar evident ist sie jedenfalls nicht.

Trotzdem hat es die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2/2), der Beschwerdeantwort (Urk. 2/6) und der Duplik (Urk. 2/15) letztlich geschafft, die von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwendungen betreffend Schadenshöhe zu entkräften und die geforderte Schadenersatzsumme in diesem Sinne plausibel darzulegen. Die Beschwerdegegnerin führte insoweit aus, dass es sich bei den von der Beschwerdeführerin genannten Gutschriften lediglich um Gutschriften infolge Ausbuchung beziehungsweise Abschreibung der damals offenen Beiträge gehandelt habe. Aufgrund der Abschreibung habe sich (rein) systembedingt eine «Gutschrift» ergeben; die abgeschriebenen Beiträge seien aber umgehend als Schadenersatz belastet worden (Urk. 2/2 S. 2). Auch bezüglich der Buchung von Fr. 67'944. -- stellte die Beschwerdegegnerin klar, dass die Y.____ GmbH diesen Betrag niemals bezahlt habe. Diese Position sei lediglich als Folge einer Lohnsummenkorrektur für das Jahr 2007 ausgeglichen worden; der Betrag sei nicht bezahlt worden (Urk. 2/2 S. 3). Auch bezüglich der Lohnsumme 2007, die nachträglich korrigiert worden sei, erklärte die Beschwerdegegnerin, dass keine offene Position in der Höhe von Fr. 67'944. -- bestehe. Es werde gestützt auf die entsprechende

Position auch gar kein Schadenersatz mehr geltend gemacht (Urk. 2/6 S. 2; vgl. auch Urk. 15 S. 1).

Die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin ist - wie ausgeführt - zwar nicht evident, erweist sich aber als ausreichend beweiskräftig. Demzufolge ist auf die Schadensberechnung der Ausgleichskasse abzustellen und vorliegend von einem relevanten Schadenersatzbetrag in der Höhe von Fr. 308'180.55 auszugehen.

E. 3.1

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. 3.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y.____ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2007 bis 2009 nicht ordnungsgemäss nachkam. Wie bereits ausgeführt wurde, richtete die Gesellschaft in den Jahren 2007 bis 2009 (bis Ende September 2009) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'731'822.30 aus, blieb der Beschwerdegegnerin aber vorliegend relevante Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 308'180.55 schuldig (vgl. oben E. 2.2-2.5). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Y.____ GmbH Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist.

E. 4.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig 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. 4.2.1

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. 4.2.2

Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens 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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschriftsberechtigt sind, die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993, nicht veröffentlichte Urteile H 171/87 vom 7. Dezember 1987 und H 25/87 vom 4. August 1987).

E. 4.2.3

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

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin liess zu ihrer Entlastung im Wesentlichen vorbringen (Urk. 2/1), sie sei stets dafür besorgt gewesen, dass die eingehenden Rechnungen der Beschwerdegegnerin bezahlt würden. Ihre Macht sei aber begrenzt gewesen, da sie nur über die Autorisationsstufe 1 verfügt habe und die Zahlungen nicht habe selber auslösen können. Bei Mahnungen der Beschwerdegegnerin habe sie jeweils Kontakt mit der Tochtergesellschaft in Holland und den verantwortlichen in London ausgenommen. Sie habe Letztere auf die Wichtigkeit der rechtzeitigen Zahlungen hingewiesen (S. 9). Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die Zahlungen rechtzeitig ausgelöst würden. Die Beschwerdeführerin habe auf die Geldmittel der Y.____ GmbH keinen Zugriff gehabt (S. 10). Sie habe sich mit vollem Einsatz ihrer Arbeit bei der Y.____ GmbH gewidmet; dabei sei ihre Arbeitsbelastung so gross geworden, dass sich ihr Gesundheitszustand zusehends verschlechtert habe. Als ihr am 12. oder 13. März 2009 die Kündigung per Ende Juni 2009 in Aussicht gestellt worden sei, sei sie vollends zusammengebrochen. Sie habe ein Burnout erlitten. Deshalb sei sie ab dem 16. März 2009 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden - ab dem 11. Juni 2009 noch zu 50 % (S. 11).

Weiter liess die Beschwerdeführerin geltend machen, dass in der versehentlichen Rückzahlung von insgesamt Fr. 438'566.35 klarerweise ein grobes Eigenverschulden der Ausgleichskasse liege. Bei pflicht gemässer Vorsicht wäre dies vermeidbar gewesen (S. 22 f. ; vgl. auch Urk. 12 S. 4 f.).

E. 5.2.1

Die Beschwerdeführerin war einzige und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der Y.____ GmbH (Urk. 2/17), einem kleinen Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten (vgl. Urk. 2/7/172, 2/7/283 und 2/7/354). Obwohl die Gesellschaft Teil eines internationalen Unternehmenskonstrukts war, waren die (allein massgeblichen) Verhältnisse in Bezug auf die Y.____ GmbH relativ einfach. Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss jedenfalls von einer Geschäftsführerin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verlangt werden, dass sie den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxisgemäss erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Gemäss Art. 812 Abs. 1 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 nicht die Vorname einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung,

doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten zu erleiden auch dann bei der (Gesamt) Geschäftsführung beziehungsweise sämtlichen Geschäftsführern. Deshalb hat sich jedes Mitglied der Geschäftsführung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung 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 223 E. 4a; vgl. dazu auch E. 5.2.3).

Aus dem Gesagten folgt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht allein mit dem Hinweis, dass sie für die Zahlungen an die Beschwerdegegnerin nicht zuständig gewesen sei und auch nicht die Kompetenz beziehungsweise die notwendige Autorisierungsstufe zur Auslösung der Zahlungen gehabt habe, entlasten kann. Wer in der Geschäftsführung einer schweizerischen GmbH Einsitz nimmt, muss dafür besorgt sein, dass er die gesetzlichen Pflichten erfüllen kann. Geschäftsführungsmitglieder dürfen sich insbesondere nicht in eine Position bringen, in der es ihnen faktisch unmöglich ist ihre Pflichten zu erfüllen, weil sie daran durch Drittpersonen, die die Gesellschaft wirtschaftlich oder faktisch beherrschen, gehindert werden. Wer ein solches Amt trotzdem übernimmt, haftet grundsätzlich für den entstandenen Schaden; es handelt sich um einen Fall eines Übernahmeverschuldens. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin für die Y.____ GmbH keine Zahlungen an die Beschwerdegegnerin auslösen konnte, gereicht ihr demzufolge nicht zur Entlastung, sondern begründet viel mehr ihr Verschulden.

E. 5.2.2

Auch der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie seit dem 16. März 2009 arbeitsunfähig gewesen sei, kann sie nicht entlasten. Wie oben dargelegt wurde, richten sich die Anforderungen an Geschäftsführerinnen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung wie auch an Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften oder anderen Organpersonen nach einem strikt objektiven Massstab, weshalb rein subjektive Aspekte, wie mangelnde Geschäftserfahrung, Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen, Überforderung oder gesundheitliche Probleme grundsätzlich nicht zur Entlastung reichen. Festzuhalten ist allerdings, dass eine Haftung nach Art. 52 AHVG - wie jede Verschuldenshaftung - grundsätzlich Urteilsfähigkeit voraussetzt (vgl. Art. 54 OR e contrario).

Eine Urteilsunfähigkeit steht im vorliegenden Kontext nicht zur Debatte. Die Beschwerdegegnerin hätte sich vielmehr, wenn sie sich aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr dazu imstande gesehen hätte, ihre gesetzlichen Pflichten zu erfüllen, sofort als Geschäftsführungsmitglied im Handelsregister löschen lassen müssen.

E. 5.2.3

Die Beschwerdeführerin muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y.____ GmbH der Beschwerdegegnerin vorliegend relevante Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 308'180.55 schuldig blieb, in den Jahren 2007 bis 2009 (bis Ende September 2009) aber Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'731'822.30 ausrichtete (vgl. oben E. 2.2-2.5). Mit anderen Worten räumte die Y.____ GmbH den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung ein. Indem die Beschwerdeführerin nicht gegen diese Praxis der Y.____ GmbH einschritt beziehungsweise in der Position einer Geschäftsführerin ausharrte, in der es ihr - nach eigenen Angaben - letztlich nicht möglich war, für die korrekte Beitragsentrichtung zu sorgen, verletzte sie

ihre

öffentlichrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie hätte nämlich dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft nur Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 E. 4.3 mit Hinweis).

E. 6.1

Zu prüfen bleibt das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin ein grobes Selbstverschulden am Eintritt des Schadens treffe, weil gar kein Schaden entstanden wäre, hätte die Beschwerdegegnerin nicht versehentlich und grobfahrlässig eine Rückzahlung von insgesamt Fr. 438'566.35 an die Y.____ GmbH veranlasst (vgl. Urk. 2/1 S. 22 ff.). Damit liess die Beschwerdeführerin geltend machen, dass der Beschwerdegegnerin ein Selbst- oder Mitverschulden vorzuwerfen sei, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR eine Herabsetzung der streitgegenständlichen Forderung rechtfertige

oder eine gänzliche Entbindung von der Schadenersatzpflicht zur Folge habe (vgl. auch BGE 122 V 185).

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin anerkennt im angefochtenen Einspracheentscheid, dass sie der Y.____ GmbH am 9. Mai 2009 (richtig: 2008; Urk. 3/4 S. 16) Fr. 403'721.65 und am 22. Mai 2009 (richtig: 2008, Urk. 3/4 S. 14) Fr. 34'844.70, mithin insgesamt Fr. 438'566.35, zurückbezahlt hat. Sie bestritt aber, dass sie deshalb ein Mitverschulden treffe, denn die Beschwerdeführerin habe ja sofort gemerkt, dass es sich um einen Fehler gehandelt habe. Zudem habe man alles wieder korrigiert, indem man bereits am 30. Mai 2008 (Urk. 3/4 S. 16) eine neue Rechnung ausgestellt habe. Dass das Geld nicht mehr zurücküberwiesen werden können, sei der unvoreilhaftigen Aufteilung der Finanzverwaltung zwischen der Y.____ GmbH und deren «Mutterhaus» geschuldet (Urk. 2/2 S. 6 f.; vgl. auch Urk. 15).

E. 6.3.1

Bereits im Beschluss vom 19. Dezember 2017 (Prozess Nr. AK.2015.00024 [Urk. 2/7/513]) führte das Sozialversicherungsgericht betreffend Selbstverschulden Folgendes aus (E. 2.3 [Die Zitate beziehen sich auf die damalige Aktenlage.]): Hinzu kommt, dass - wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend machen liess (vgl. Urk. 1 S. 23 f.) und die Beschwerdegegnerin grundsätzlich bestätigte (vgl. Urk. 2 S. 7) - die Beschwerdegegnerin der Y.____ GmbH Rückzahlungen in der Höhe von Fr. 403'721.65 und Fr. 34'844.70 machte (vgl. auch Urk. 8/510 Positionen 2008 0000 und 2008 0007). Soweit die Beschwerdegegnerin die Auffassung vertrat, dass ihr insoweit kein erhebliches Mitverschulden an der Entstehung eines Schadens angelastet werden könne (vgl. Urk. 2 S. 7), kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin die genannten Rücküberweisungen getätigt hat. Nur schon angesichts der Höhe der genannten Beträge war die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin nicht nur nicht nachvollziehbar, sondern sie erscheint auch grobfahrlässig. Soweit sich das aufgrund der nicht nachvollziehbaren Schadensberechnung überhaupt feststellen lässt, wäre ein Schaden ohne das pflichtwidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin wohl nicht entstanden beziehungsweise sehr viel geringer ausgefallen. In diesem Licht betrachtet

müsste ein - nach Lage der Akten vorstellbares - Verschulden der Beschwerdeführerin hinter dasjenige der Beschwerdegegnerin zurücktreten.

E. 6.3.2

An dieser Sichtweise ist grundsätzlich festzuhalten. Die Beschwerdegegnerin handelte schlechterdings grobfahrlässig, als sie ohne irgendeinen Grund der Y.____ insgesamt fast eine halbe Million Franken bezahlte.

Zutreffend ist indes, dass die Aufteilung der Finanzkompetenzen zwischen der Y.____ GmbH und deren «Mutterhaus» der Beschwerdeführerin zum Verschulden gereicht. Sie bemühte sich zwar um Rückerstattung der offenkundig irrtümlich erhaltenen Gelder, das Mutterhaus kam diesem Wunsch indes nicht nach. Dass sie sich auf eine solche Organisationsform einliess, in der sie verantwortlich für die Geschicke der Unternehmung war, jedoch nur eingeschränkte Kompetenzen hatte, hat nicht die Beschwerdegegnerin zu vertreten. Als Geschäftsführerin lag es an ihr, für die Bezahlung der Beiträge besorgt zu sein, diese Verantwortung konnte sie nicht ans ausländische Mutterhaus delegieren.

E. 6.3.3

In Bezug auf die Kausalität ergibt sich, dass diese durch die Rückzahlung eines Betrages, welcher die gesamte Schadenssumme übersteigt, zum Teil durchbrochen wurde. Hätte die Beschwerdegegnerin den Betrag nicht zurückbezahlt, wäre ihr kein Schaden erwachsen. Dies jedenfalls insoweit, als die Y.____ GmbH ihre weiteren Zahlungen unverändert geleistet hätte. Indessen hat sich die Beschwerdegegnerin unmittelbar im Anschluss bei der Unternehmung gemeldet und eine neue Rechnung gestellt. Die Beschwerdeführerin liess in Folge bis zu ihrem Austritt über ein Jahr verstreichen, ohne die Beiträge wieder einzuzahlen. Im Oktober und November 2008 sowie im August 2009 folgten noch Zahlungen von knapp Fr. 250'000.-- (Urk. 3/4 S. 16) und bis im November 2008 wurden auch Akontozahlungen geleistet (Urk. 3/4 S. 16 ff.). Ein grosser Teil der Schuld blieb jedoch unbezahlt, wofür die Unterlassungen der Beschwerdeführerin ebenfalls kausal sind.

E. 6.3.4

Nach der Rechtsprechung ist in Konstellationen wie der vorliegenden (mit Rückzahlung von Beiträgen in der Höhe der Schadenssumme) die Schadenersatzsumme auf die Hälfte herabzusetzen (Urteil des damaligen eidgenössischen Versicherungsgerichts H 36/02 und H 38/02 vom 10. Oktober 2002 E. 8.2). Dies rechtfertigt sich auch in der vorliegenden Konstellation, erscheint die Kausalität durch die Handlungen der Parteien als zu gleichen Teilen gegeben.

E. 7

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde vom 25. Februar 2019 (Urk. 2/1) teilweise gutzuheissen ist mit der Feststellung, dass die Beschwerdeführerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 154'090.30 zu leisten hat.

E. 8

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine

um die Hälfte gekürzte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 24. Januar 2019 insoweit abgeändert, als die Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Schadenersatz im Betrag von Fr. 154'090.30 zu bezahlen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Stephan Kübler -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für
Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. 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 GräubStocker

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