

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00026**

## **vom 31. August 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2022.00026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2022.00026)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00026 du 31 août 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00026 del 31 agosto 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ziff.

##### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass es die Z.\_\_\_\_ GmbH unterlassen habe, die Beiträge der Jahre 2013 bis 2019 inklusive Mahnkosten und Verzugszinsen zu bezahlen. Damit sei sie ihrer Pflicht als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und habe öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet. Der Beschwerdegegnerin sei ein Schaden entstanden. Im Inkassoverfahren habe die Beschwerdegegnerin noch diverse Zahlungen erhalten, welche von der ursprünglichen Forderung von Fr. 344'490.60 in Abzug gebracht worden seien. Im Weiteren habe sich die Forderung aufgrund der Schlussabrechnung für das Jahr 2019 reduziert, da weniger Löhne ausbezahlt als zunächst in Rechnung gestellt worden seien. Nach Abzug dieser Gutschriften seien noch Fr. 318'132.50 offen. Der Beschwerdeführer sei von der Gründung bis zum Konkurs der Z.\_\_\_\_ GmbH deren Geschäftsführer gewesen. Als Geschäftsführer seien ihm die in Art. 810 OR aufgeführten, unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben oblegen. Als formelles Organ der Z.\_\_\_\_ GmbH, bei welcher es sich um ein Kleinunternehmen handle, hafte er für alle Ausstände, die bis zur Konkurseröffnung aufgelaufen seien. Würden bei ungenügender Liquidität Löhne bezahlt, ohne dass die geschuldeten Beiträge abgeführt würden, sei dies grobfahrlässig. Hätte der Beschwerdeführer die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert und nur so weit Löhne ausbezahlt, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. Der adäquate Kausalzusammenhang sei damit erstellt (Urk. 2).

##### **E. 1.2**

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 156 E. 4, 108 V 199 E. 3a, je mit Hinweisen).

##### **E. 1.3**

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 des Unternehmens 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). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b).

#### **E. 1.4**

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).

Gemäss Art. 812 Abs. 1 OR sind die Geschäftsführer einer GmbH 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 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).

#### **E. 3**

]

und die Schlussrechnung des Jahres 2019 vom 27. Juli 2020 [ Urk. 7/1139 ] ). Wie die Beschwerdegegnerin nachvollziehbar erläuterte, sind im vom Beschwerdeführer im April 2020 generierten Auszug aus dem AHVeasy

(vgl. Urk. 7/1132) nur noch die nicht abgeschriebenen Kosten ersichtlich. Im Gläubigerzirkular im Konkursverfahren über die Z.\_\_\_\_ GmbH in Liquidation vom 29. August 2022 erklärte das Konkursamt A.\_\_\_\_ sodann zwar zunächst, dass es am 22. Januar 2021, als es das summarische Verfahren

habe beantragen können, gewusst habe, dass aus der Verwertung der Grundstücke ein mutmasslicher

Aktivenüberschuss resultieren werde. Gleichzeitig ist dem Gläubigerzirkular jedoch auch zu entnehmen, dass per 30.

Juli 2021 der Kollokationsplan samt Lastenverzeichnissen und Inventar aufgelegt worden sei. Nach dem (damaligen) Stand der Dinge gehe das Konkursamt davon aus, dass sowohl die pfandgesicherten Gläubiger als auch die Gläubiger der ersten Klasse eine vollständige Deckung erhalten würden. Bezüglich der Forderungen in der zweiten und dritten Klasse seien derzeit noch Dividenden zu erwarten, was sich aufgrund von Verzögerungen aber noch verändern könne (Urk. 7/1160/1-3). Da es sich bei der von der Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 24. Februar 2021 (Urk. 7/1156) beim Konkursamt A.\_\_\_\_ geltend gemachten Forderung um eine Forderung der zweiten Klasse handelt (vgl. Art. 219 Abs.

### **E. 3.1.1**

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 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. 4**

.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Z.\_\_\_\_ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Abrechnungspflichten von Beginn weg höchst mangelhaft bzw. mit erheblicher Verspätung und den Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist, indem sie auf den zwischen Januar 2013 bis Dezember 2019 ausgerichteten Löhnen die Sozialversicherungsabgaben zum grössten Teil nicht abführte. Verbuchte Gutschriften erschöpften sich in Verrechnungen mit Familienzulagen, CO<sub>2</sub>-Rückzahlungen und Stornierungen von in Rechnung gestellten Beiträgen; effektive Einzahlungen erfolgten zuletzt anfangs 2015 (Urk. 7/1080/9). Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen, Betreibungen einzuleiten und die Lohnbeiträge zu veranlagern (vgl. Urk. 7/1080/4-27). Ferner wurden Termine für eine anberaumte Arbeitgeberkontrolle unentschuldig nicht eingehalten, was zu einer Strafanzeige führte (Urk. 7/914, Urk. 7/929, Urk. 7/963). Die Z.\_\_\_\_ GmbH ist ihren Zahlungs- und Arbeitgeberpflichten somit nicht nachgekommen.

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

### **E. 4.1.1**

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. AHVV schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne 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; 111 V 172 E. 2, je mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_165/2017 vom 8. August 2017 E. 4.2.3).

## **E. 5**

2

Der Beschwerdeführer ist seit der Eintragung der Z.\_\_\_\_ GmbH

im Handelsregister am 23. November 2005 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien (www.zefix.ch). Ihm kommt somit formelle Organeigenschaft zu.

Bei der Z.\_\_\_\_ GmbH handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit weniger als zehn Angestellten (Urk. 7/247/2, Urk. 7/375/2, Urk. 7/635/2, Urk. 7/964/2, Urk. 7/994/3 und Urk.

7/1135). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen musste der Beschwerdeführer als Geschäftsführungsmitglied den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens haben.

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). Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Er räumte den Netto-Lohnzahlung ein

in den Jahren 2013 bis 2019 offenbar Priorität vor der Beitragsentrichtung ein.

Nach dem Gesagten steht fest, dass dem Beschwerdeführer die Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen (inkl. Nebenkosten) als mindestens grobfahrlässige Unterlassung anzurechnen ist. Exkulpationsgründe sind nicht gegeben. Inwiefern die Beschwerdeführerin ein Mitverschulden am Entstehen des Schadens treffen soll, ist nicht ersichtlich.

### **E. 5.1.1**

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass die Arbeitgeberin oder 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 der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

### **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).

### **E. 6.2**

Hätte der Beschwerdeführer nur soweit Löhne ausbezahlt, als er die darauf geschuldeten Beiträge bei Fälligkeit ebenfalls hätte begleichen können bzw. hätte er 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.

### **E. 6.3**

Dass die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer eine Schadenersatzforderung nach Art. 52 AHVG geltend machte, ohne gegen ihn auch Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 754 OR anzustreben, ist im Übrigen nicht rechtsmissbräuchlich. Die Voraussetzungen dieser Ansprüche sind unterschiedlich.

Schliesslich ist zu bemerken, dass es der Beschwerdegegnerin grundsätzlich frei steht, gegen welchen Schuldner sie vorgehen möchte (BGE 108 V 195; Urteil des Bundesgerichts 9C\_321/2022 vom 23. März 2023 E. 4.4.2). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer als Einzelhafter zur Bezahlung von Schadenersatz verpflichtet. Dass sie nicht auch gegen den ehemaligen Geschäftsführer B.\_\_\_\_ vorging, ist für die Beurteilung der vorliegenden Haftungsansprüche irrelevant. Wie der Schaden gesellschaftsintern aufzuteilen ist, ist auf dem Zivilweg zu klären (vgl. Art. 759 Abs. 3 OR).

### **E. 7**

Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - lic.

iur . Y.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Da der Streitwert die erforderliche Grenze von Fr. 30'000.-- erreicht, 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber  
HurstKreyenbühl

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