

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 298/01

Urteil vom 24. September 2002
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Frésard; Gerichtsschreiber Flückiger

Parteien
Bundesamt für Sozialversicherung, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

S._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Rainer Mössinger, Brandschenkestrasse 10, 8002 Zürich,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 24. Juli 2001)

Sachverhalt:

A.

Die I._____ GmbH war seit der Eintragung im Handelsregister im Dezember ... der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 15. September 1998 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet, am 10. November 1998 jedoch mangels Aktiven wieder eingestellt. Der Ausgleichskasse waren bereits am 5. Juli 1998 im Rahmen von Betreibungsverfahren Verlustscheine über Beträge von Fr. 11'670.-, Fr. 387.- und Fr. 1822.- ausgestellt worden.

Mit Verfügung vom 13. April 1999 verpflichtete die Ausgleichskasse S._____, seit der Firmengründung Gesellschafter und seit September 1994 einziger Geschäftsführer der I._____ GmbH, zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von Fr. 16'085.40.

B.

Die auf Einspruch hin von der Ausgleichskasse am 18. Mai 1999 erhobene Klage mit dem Begehren, S._____ sei zur Bezahlung von Schadenersatz in der verfügbaren Höhe zu verpflichten, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid der Einzelrichterin vom 24. Juli 2001).

C.

Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben und die Schadenersatzklage gutzuheissen.

S._____ beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die Ausgleichskasse deren Gutheissung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.

Im angefochtenen Entscheid werden die in materiellrechtlicher Hinsicht massgebenden Normen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV [in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung]) und die Rechtsprechung über die subsidiäre Haftbarkeit der Organe (vgl. für die Rechtsprechung zur Aktiengesellschaft statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b; zur Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf die GmbH BGE 126 V 238 Erw. 4 mit Hinweisen), die Haftungsvoraussetzung des qualifizierten Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b) sowie die Gründe, welche die vorübergehende Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge zu rechtfertigen oder zu entschuldigen vermögen (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.

3.1 Gemäss den grundsätzlich verbindlichen (Erw. 1 hievor) Feststellungen des kantonalen Gerichts bezahlte die Arbeitgeberfirma die Pauschalen für die paritätischen Sozialversicherungsbeiträge, welche zunächst quartalsweise zu entrichten waren, bis Ende 1994 jeweils fristgerecht. Nachdem die Beiträge gemäss Schlussrechnung 1994 sowie die Pauschalen für das erste und zweite Quartal 1995 hatten gemahnt werden müssen, wurden die Rechnungen für das dritte und vierte Quartal 1995 sowie das erste Quartal 1996 wiederum innert Frist oder nur mit leichter Verzögerung beglichen, die restlichen Beträge für das Jahr 1996 je mit rund einem Monat Verspätung bezahlt. Für die Pauschale des ersten Quartals 1997, welche am 20. April 1997 gemahnt worden war, ersuchte die Firma am 6. Mai 1997 um Stundung. Die Ausgleichskasse stimmte mit Schreiben vom 4. August 1997 einer Zahlungsregelung für dieses Betreffnis sowie die inzwischen ebenfalls ausstehenden Beiträge des zweiten Quartals 1997, insgesamt einen Betrag von Fr. 32'052.-, zu. Die Gesamtsumme sollte in sechs Raten à Fr. 5342.- abbezahlt werden. Die Firma beglich jedoch nur die erste, sofort zahlbare Rate fristgerecht. Die zweite, am 31. August 1997 fällige Rate wurde verspätet, die dritte erst auf Betreibung hin am 28. Februar 1998 beglichen. Die Schlussrechnung für die Beiträge 1996 vom 8. Februar 1997 wurde auf Mahnung hin am 9. Juni 1997 bezahlt. Ab Juli 1997 waren monatliche Pauschalen zu leisten. Die entsprechenden Zahlungen erfolgten jedoch für Juli und August 1997 erst auf Betreibung hin im Dezember 1997, während auf die Betreffnisse für September bis November 1997 im Februar 1998 Teilzahlungen erfolgten. Die Restbeträge - mit Ausnahme desjenigen für September 1997, für welchen der Ausgleichskasse schliesslich ein Verlustschein ausgestellt wurde - konnten durch Verrechnung mit dem Saldo getilgt werden, der sich aus der Schlussabrechnung 1997 zu Gunsten der Firma ergab. 1998 bezahlte die Firma keine Beiträge mehr, wobei ab März 1998 auch keine Lohnzahlungen mehr erfolgten.

3.2 Durch das geschilderte Vorgehen hat die Arbeitgeberfirma die Vorschriften von Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 34 AHVV (in der bis 31. Dezember 2000 geltenden Fassung) verletzt, sodass die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit erfüllt ist. Das Verhalten der Firma ist dem Beschwerdegegner unbestrittenermassen vollumfänglich anzurechnen. Der Ausgleichskasse entstand durch die Nichtbezahlung bundesrechtlicher Beiträge ein Schaden von Fr. 16'085.40 (die Ausstände gegenüber der kantonalen Familienausgleichskasse konnten durch die erfolgten Zahlungen getilgt werden).

3.3

3.3.1 Nach der Rechtsprechung lässt sich auch die bewusste Nichtbezahlung von Beiträgen ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht von vornherein aussichtslose Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen in der begründeten Meinung erfolgt, die geschuldeten Beiträge später ebenfalls bezahlen zu können. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlungen erfolgen sollten, nach den Umständen damit rechnen durfte, dass er die Beitragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können (BGE 108 V 188, bestätigt in BGE 121 V 243).

3.3.2 Das kantonale Gericht begründete seine Auffassung, die Voraussetzungen einer Rechtfertigung bzw. Entschuldigung seien erfüllt, wie folgt: Bei der Arbeitgeberfirma habe es sich um ein Kleinunternehmen mit vier, ab Ende 1996 fünf Mitarbeitern (inklusive drei Gesellschafter) gehandelt. Diese Grösse habe nur ein beschränktes Auftragsvolumen von in der Regel zwei grösseren Projekten zugelassen. Im Jahr 1996 sei die Firma voll

ausgelastet gewesen und habe deshalb den zweiten Arbeitnehmer eingestellt. Der Jahresabschluss 1996 weise jedoch einen Verlust von Fr. 52'600.- aus, und die Eigenkapitalbasis von Fr. 20'000.- zuzüglich Reserven von Fr. 2363.- müsse angesichts des kostenaufwendigen Betriebs mit einem Materialaufwand 1997 von über Fr. 530'000.- als äusserst schmal angesehen werden. Die Liquidität sei bereits Ende 1996 nicht mehr gewährleistet gewesen. Die Vorbringen des Beschwerdegegners, noch Anfang 1997 über eine gute Auftragslage verfügt und den Zuschlag für zwei Grossaufträge in Aussicht gehabt zu haben, seien jedoch angesichts der vorgelegten Abtretungen zweier Bestellungen über ein Umsatzvolumen von Fr. 120'000.- und Fr. 145'000.- glaubhaft. In Wiedergabe der Angaben des Beschwerdegegners führt die Vorinstanz aus, Anfang 1997 habe die Firma die mündliche Zusage für einen Grossauftrag im Umfang von rund Fr. 500'000.- erhalten. Die schriftliche Fixierung habe sich jedoch verzögert, und im April 1997 sei der Auftrag schliesslich "geplatzt". Die Firma habe reagiert und einen Mitarbeiter per Ende Juli 1997 (Ablauf der Kündigungsfrist) entlassen. Im Frühjahr 1997 hätten zudem weitere Verhandlungen über einen Auftrag mit einem Volumen von über Fr. 600'000.- stattgefunden. Geplant gewesen sei, die Arbeiten im September 1997 zu beginnen, wobei die I. _____ GmbH bereits im Juni 1997 eine erste Akontozahlung von einem Drittel der Auftragssumme hätte erhalten sollen. Die Auftragsausführung sei zunächst wieder verschoben worden, wobei seitens des Unternehmens grundsätzlich daran festgehalten worden sei. Auf Grund dieser Verschiebung habe die I. _____ GmbH aus Liquiditätsgründen zwei weitere Bestellungen im Wert von rund Fr. 250'000.- an ein anderes Unternehmen abtreten müssen. In der Folge sei auch dem zweiten Mitarbeiter per Ende Oktober 1997 gekündigt worden. Ferner seien die Gesellschafter in dieser Situation übereingekommen, dass beide Partner per Ende Oktober 1997 aus der Firma austreten sollten, indes bis Anfang 1998 darauf verzichteten, eine anderweitige Festanstellung anzunehmen, um bei Auftragsbeginn der I. _____ GmbH unverzüglich zur Verfügung zu stehen. Noch im Januar 1998 hätten diverse telefonische Besprechungen zwischen der I. _____ GmbH und dem Auftraggeber stattgefunden. Völlig überraschend habe die I. _____ GmbH dann Mitte Februar 1998 die telefonische Mitteilung erhalten, dass der Auftrag nun doch nicht zustande kommen werde. In Würdigung dieser Umstände erwog die Vorinstanz, mit der finanziellen Lage der Firma sei es Ende 1996/Anfang 1997 nicht zum Besten gestanden. Dem Beschwerdegegner könne aber angesichts der in Aussicht gestandenen Grossaufträge nicht ohne weiteres grobfahrlässiges Vertrauen in eine Besserung und das Fortbestehen der Firma vorgeworfen werden. Zudem habe er den Personalbestand fortwährend der zu erwartenden Auftragslage angepasst und nicht unbesehen Lohnzahlungen getätigt, ohne sich um die Begleichung der rückständigen und laufenden Sozialversicherungsbeiträge zu kümmern. Dass zwei sich anbahnende Grossaufträge innert kurzer Zeit nicht realisiert würden, müsse bei der Grösse und Auftragslage der I. _____ GmbH als ungewöhnlich bezeichnet werden.

3.3.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdegegner habe während des letztlich relevanten Zeitraums ab Anfang 1997, als die Schlussrechnung für 1996 sowie die Pauschalen für die ersten beide Quartale 1997 und die Monate ab Juli 1997 zahlbar waren, bis Februar 1998 mit guten Gründen davon ausgehen dürfen, die Firma durch die Zurückbehaltung paritätischer Sozialversicherungsbeiträge retten und die Ausstände innert nützlicher Frist begleichen zu können. Gemäss den Feststellungen des kantonalen Gerichts bestanden bereits Ende 1996 Liquiditätsprobleme. Die Annahme, die in der Folge zurückbehaltenen Beiträge später begleichen zu können, stütze sich praktisch ausschliesslich auf die beiden erhofften Grossaufträge. Gemäss der Darstellung des Beschwerdegegners wurde der erste der beiden Aufträge mündlich zugesagt, wobei die für Anfang 1997 vorgesehene schriftliche Fixierung verschoben wurde, bis sich im April 1997 herausstellte, dass das Vorhaben nicht zustande kommen werde, während der zweite, seit Frühjahr 1997 in Aussicht stehende Grossauftrag im Februar 1998 definitiv scheiterte. Offensichtlich lag für keinen der beiden Aufträge zu irgendeinem Zeitpunkt eine rechtlich verbindliche, durchsetzbare Zusage vor. Ob die Hoffnung auf das definitive Zustandekommen eines in Aussicht stehenden grösseren Auftrages angesichts der vom kantonalen Gericht festgestellten Auftragsstruktur eine hinreichende Grundlage für eine positive Prognose darstellen könnte, muss vorliegend nicht geprüft werden. Jedenfalls wäre eine darauf gestützte Rechtfertigung oder Entschuldigung für die Auszahlung von Löhnen ohne termingerechte Entrichtung der entsprechenden Beiträge auf einen relativ kurzen Zeitraum zu beschränken. Die unvollständige Bezahlung der Beiträge während des konkret zur Diskussion stehenden Zeitraums von insgesamt mehr als einem Jahr (Anfang 1997 bis Februar 1998) lässt sich auf diese Weise nicht rechtfertigen. Unter den gegebenen Umständen wäre die Arbeitgeberfirma gehalten gewesen, nur insoweit Löhne auszubezahlen, als sie in der Lage war, die entsprechenden Beiträge zu entrichten (vgl. SVR 1995

AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Auch die im August 1997 erfolgte Bewilligung einer Zahlungsregelung für die Ausstände der ersten beiden Quartale 1997 ändert an der Verschuldensbeurteilung nichts (vgl. allgemein zur Bedeutung einer Zahlungsregelung in diesem Zusammenhang BGE 124 V 254 f. Erw. 3b), war doch der erste Grossauftrag bereits vor dem Stundungsgesuch vom 6. Mai 1997 definitiv gescheitert, während die Realisierung des zweiten spätestens ab dem Ausbleiben der für Juni 1997 zugesagten Anzahlung stark in Frage gestellt war. Abgesehen davon erfolgten die in der Zahlungsregelung vom 4. August 1997 festgelegten Abzahlungen mit Ausnahme der sofort zu leistenden ersten Rate nicht oder nicht fristgerecht. Die nachträgliche Begleichung eines Teils des Ausstandes führt zu einer Reduktion der Schadenssumme, vermag jedoch die Verschuldensbeurteilung im vorliegenden Fall nicht zu verändern.

4.

Das Verfahren ist kostenpflichtig, da es nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand hat (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend hat der Beschwerdegegner die Gerichts kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Juli 2001 aufgehoben, und die Klage der Ausgleichskasse wird gutgeheissen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2000.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und der Ausgleichskasse des Kantons Zürich zugestellt.

Luzern, 24. September 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: