

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00080

## vom 27. Juni 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2002.00080](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2002.00080)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00080 du 27 juin 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00080 del 27 giugno 2003

### Erwägungen

#### E. 2

???? Mit Verf?gungen vom 30. Juli 2002 verpflichtete die Ausgleichskasse S.\_\_\_\_ als ehemaligen Pr?sidenten und W.\_\_\_\_ als ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrates der I.\_\_\_\_ AG (Urk. 4/7 S. 2), ihr unter solidarischer Haftung f?r entgangene Beitr?ge Schadenersatz in der H?he von Fr. 20'776.70 zu zahlen (inklusive Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Geb?hren, Urk. 3/V1-2).

Nachdem sowohl S.\_\_\_\_ als auch W.\_\_\_\_ dagegen am 29. August 2002 Einspruch erhoben hatten (Urk. 2/E1-2), reichte die Ausgleichskasse am 30. September 2002 Klage auf Schadenersatz im Umfang von Fr. 20'776.70 ein (Urk. 1). In ihrer Klageantwort vom 3. November 2002 beantragten S.\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_ die Abweisung der Klage (Urk. 7). Mit Verf?gung vom 20. November 2002 wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erkl?rt (Urk. 9). Mit Verf?gung vom 11. Dezember 2002 wurden die Beklagten aufgefordert, dem Gericht verschiedene Belege betreffend den finanziellen Zustand der Firma I.\_\_\_\_ AG sowie betreffend ihre Bem?hungen zur Schadenabwehr einzureichen (Urk. 10). Die daf?r angesetzte Frist liessen die Beklagten ungenutzt verstreichen.

Das Gericht zieht in Erw?gung:

1.

1.1???? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz ?ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung ?ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen gef?hrt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist insbesondere zu ber?cksichtigen, dass das ATSG nun f?r s?mtliche Sozialversicherungszweige ein dem gerichtlichen Beschwerdeverfahren vorgelagertes Einspracheverfahren bei der verf?genden Instanz vorsieht (vgl. Art. 52 ATSG, Art. 56 ff. ATSG). Da vorliegend indes die Klage noch im alten Jahr (am 30. September 2002, vgl. Urk. 1) erhoben wurde, sind die zu dieser Zeit geltenden Verfahrensvorschriften anzuwenden (Art. 81 f. der Verordnung ?ber die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV), weshalb das Sozialversicherungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Klage zust?ndig ist.

1.2???? In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine ?bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen f?hrende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften

des ATSG und der ATSV sowie die gest?tzt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

## 2.?????

2.1???? Nach Art. 52 des Bundesgesetzes ?ber die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrl?ssige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so k?nnen nach st?ndiger Rechtsprechung des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts subsidi?r gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Or-gane einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften ?ber die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG und Art. 81 f. AHVV sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngem?ss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes ?ber die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes ?ber die Erwerbsersatzordnung f?r Dienstleistende in Armee und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeitr?ge (Art. 88 Abs. 2 des Bundesgesetzes ?ber die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzensch?digung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonrechtlichen Beitr?ge f?r die Familienausgleichskasse (? 33 des Gesetzes ?ber Kinderzulagen f?r Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996).

## 2.2????

2.2.1?? Voraussetzung f?r eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zun?chst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die H?he 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 Mahngeb?hren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers geh?ren auch die Arbeitgeberbeitr?ge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

2.2.2?? Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beitr?ge aus rechtlichen oder tats?chlichen Gr?nden nicht mehr erhoben werden k?nnen (BGE 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, 113 V 257 f., 112 V 157 Erw. 2, 109 V 92 Erw. 9, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beitr?ge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. z.B. BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunf?higkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr m?glich ist (vgl. z.B. BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beitr?ge verwirkt sind (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 112 V 157 Erw. 2, 108 V 194

Erw. 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 16 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 121 III 384 Erw. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 Erw. 2).

Die Ausgleichskasse ist nach der Rechtsprechung nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende - absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert. Dabei hat sie die Schadenersatzverfugung bei ungewisser Konkursdividende derart auszugestalten, dass die Belangten zum Ersatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende verpflichtet werden. Dieses auch auf den Gebieten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts gewählte Vorgehen ist vom Eidgenössischen Versicherungsgericht aus Gründen der Verfahrenseconomie und der Rechtssicherheit sowie unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des Schadenersatzrechts auf Forderungen gemäss Art. 52 AHVG und Art. 82 Abs. 1 AHVV sowohl bei Konkursen als auch in Fällen von Nachlassverträgen mit Vermögensabtretung für anwendbar erklärt worden (BGE 116 V 76).

2.2.3?? Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfugung geltend gemacht wird. Bei dieser Frist handelt es sich entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um eine Verwirkungsfrist, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (BGE 121 III 388 Erw. 3b, BGE 119 V 92 Erw. 3, je mit Hinweisen).

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 121 III 388 Erw. 3b, 119 V 92 Erw. 3, 118 V 195 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis, welche die einjährige Verwirkungsfrist auslöst, ist - im Falle der regelmässig massgeblichen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu veröffentlichen Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars - auf die tatsächliche Einsichtnahme auf dem Konkursamt abzustellen oder - sofern auf diese Vorkehr verzichtet wird - auf das Ende der Auflagefrist (BGE 121 V 234).

2.3???? Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt 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. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

2.4.4.4 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 186 Erw. 1a mit Hinweisen). Zu ergänzen ist, dass es sich bei der Haftung nach Art. 52 AHVG nicht um eine Kausalhaftung, sondern um eine Verschuldenshaftung handelt, wobei die Schadenersatzpflicht ein qualifiziertes Verschulden voraussetzt. Dementsprechend ist die Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge für sich allein nicht haftungsbegründend; vielmehr bedarf es zusätzlich zur Widerrechtlichkeit (Missachtung von Art. 14 Abs. 1 AHVG) eines Verschuldens in Form von Absicht oder grober Fahrlässigkeit. Verwaltung und Sozialversicherungsrichter dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 121 V 244 Erw. 5).

Absicht bzw. 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 186 Erw. 1b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 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 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 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden 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 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). Waren mehrere Verwaltungsräte im Amt, so ist für jeden von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Verwaltungsräte 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 unterschiftsberechtigt sind - die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (unveröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i.S. T. vom 15. Juni 1998 [H 33/98]).

2.5???? Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrl?ssigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein ad?quater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 123 Erw. 4).????????

???????? Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als ad?quate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gew?hnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuf?hren, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als beg?nstigt erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

3.??????

3.1???? Die Schadenersatzforderung der Kl?gerin gr?ndet auf nicht bezahlten Beitragsforderungen f?r die Jahre 1999 (Rechnung: 6. Oktober 2000, Urk. 4/9 S. 2; Urk. 3/V/3) und 2000 (nicht bezahlte Pauschalen vom 8. September 2000 und 8. Dezember 2000 sowie Restbetrag gem?ss Rechnung vom 16. Februar 2001, Urk. 4/9 S. 2 f.; Urk. 3/V/3; Urk. 4/1). Im Jahr 2001 besch?ftigte die I.\_\_\_\_ AG keine Mitarbeitenden mehr (Urk. 4/2, Urk. 4/10).

3.2.???

3.2.1?? Die Kl?gerin st?tzte ihre Schadenersatzforderung auf eine Verletzung der Sorgfaltspflichten der Beklagten als ehemalige Verwaltungsratsmitglieder, wobei sie insbesondere an?hrte, alle Rechnungen seien nach dem Eintritt der beiden Beklagten in den Verwaltungsrat am 12. April 2000 gestellt worden. Im ?brigen h?tte insbesondere der Umstand, dass ihnen die Aktien zu einem "symbolischen Preis" verkauft worden seien, Anlass daf?r sein m?ssen, die finanzielle und wirtschaftliche Situation der Gesellschaft durch Einsichtnahme in die Gesch?ftsberichte genau zu pr?fen (Urk. 1 S. 4 f. Ziff. 5).

3.2.2?? Die Beklagten f?hrten dagegen an, sie seien im April 2000, nachdem sie aufgrund ihres Auftrages, den Internet-Auftritt der Firma zu ?berarbeiten und Support zu leisten, immer st?rker im Betriebsgeschehen involviert gewesen seien, in den Verwaltungsrat der I.\_\_\_\_ AG gew?hlt worden. Anfangs Juni 2000 h?tten die damaligen Aktion?re beschlossen, ihnen die Aktien zu einem symbolischen Preis zu ?berlassen. Schon bald habe sich aber gezeigt, dass ein Fortbestand des bestehenden Betriebes wirtschaftlich nicht gew?hrleistet sei. Aus diesem Grund h?tten sie s?mtlichen Angestellten, die alle im Stundenlohn t?tig gewesen seien, mit sofortiger Wirkung gek?ndigt. Nachdem s?mtliche Sanierungsbem?hungen fruchtlos geblieben seien, h?tten die zu diesem Zeitpunkt bereits aufgelaufenen Forderungen und die angek?ndigten rechtlichen und finanziellen Folgen zur Deponierung der Bilanz gef?hrt (Urk. 7; Urk. 2/E1-2). Die Beklagten machen geltend, im Zeitpunkt, da ihnen das Ausmass der vorhandenen Probleme bekannt geworden sei, h?tten sie ihr m?glichstes unternommen, um den Schaden zu minimieren. Anl?sslich ihres Einsitzes in den Verwaltungsrat der I.\_\_\_\_ h?tten die finanziellen Probleme bereits bestanden. Unter ihrem Einfluss sei die Gesch?ftst?tigkeit eingestellt und ein noch gr?sserer Schaden verhindert worden (Urk. 7 S. 2).

3.3????

3.3.1?? Die Beklagten sind erst seit 12. April 2000 (SHAB-Publikation 18.4.2000) Mitglied (Beklagter 2) beziehungsweise Mitglied und Pr?sident (Beklagter 1) des Verwaltungsrates

der I. \_\_\_ AG (Urk. 4/7 S. 2).

Erstmals unbezahlt blieb die am 8. September 2000 in Rechnung gestellte Pauschale für Juli-September 2000 in der Höhe von Fr. 4'560.90 (Urk. 4/9 S. 2). Unbezahlt blieben auch die Restbeiträge für das Jahr 1999 in der Höhe von Fr. 8'242.45, welche am 6. Oktober 2000 in Rechnung gestellt worden waren. Die restlichen Forderungen der Klägerin blieben ebenfalls unbezahlt, so die Pauschale für Oktober-Dezember 2000 in der Höhe von Fr. 4'560.90 (in Rechnung gestellt am 8. Dezember 2000) und der Restbeitrag für das Jahr 2000 in der Höhe von Fr. 3'412.45 (in Rechnung gestellt am 16. Februar 2001, Urk. 4/9 S. 2 f.). Ab Ende Juni 2000 wurden in der Firma I. \_\_\_ AG - ausser B. \_\_\_, ferner C. \_\_\_ und D. \_\_\_ - keine Mitarbeitenden mehr beschäftigt (Urk. 4/3; Urk. 8/2).

Es fragt sich daher zunächst, ob die Beklagten für die bei ihrer Einsitznahme in den Verwaltungsrat bereits vorhandenen Beitragsforderungen haftbar gemacht werden können.

3.3.2?? Nach der Rechtsprechung zieht die Annahme eines Verwaltungsratsmandates gewisse Verpflichtungen nach sich, namentlich jene, sich unverzüglich nach der finanziellen Situation der Gesellschaft zu erkundigen, um gegebenenfalls die nötigen Massnahmen zu ergreifen; insbesondere hat der neu ernannte Verwaltungsrat den Richter oder die Richterin zu benachrichtigen, wenn er feststellt, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig ist (AHI 1996 S. 291 Erw. 3 mit Hinweisen).

Der Verwaltungsrat hat die Pflicht, sowohl über die Bezahlung der laufenden als auch über die Beibringung der ausstehenden Beiträge zu wachen, welche für eine Zeit geschuldet sind, in der er noch nicht dem Verwaltungsrat angehört; insofern besteht zwischen der Untätigkeit des Organs und der Nichtbezahlung der Beiträge ein Kausalzusammenhang (AHI 1996 S. 292 Erw. 4 mit Hinweisen). Die Missachtung der Pflicht, die geschuldeten Beiträge zu bezahlen oder für eine Sicherstellung der Beiträge zu sorgen wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht als grobfahrlässig bezeichnet (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Oktober 2002 in Sachen K. und V., H 36/02 und H 38/02, Erw. 7.1.3).

Ein adäquater Kausalzusammenhang wird nur dann verneint, wenn die Gesellschaft bereits vor dem Eintritt des neuen Mitglieds in den Verwaltungsrat zahlungsunfähig war. In einer solchen Situation haftet letzteres nicht für den bereits vorher verursachten Schaden (AHI 1996 S. 292 f. Erw. 4).

3.3.3?? Die Beklagten liessen sich auf die Aufforderung zur Beibringung des Berichts der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 1999/2000 sowie von Urkunden betreffend den finanziellen Zustand der Firma I. \_\_\_ im April 2000 (Urk. 10) nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (Urk. 10 Ziff. 2).

Die von den Beklagten mit der Klageantwort eingereichte Bilanz zeigte per 31. Dezember 2000 eine Überschuldung (Urk. 8/3 S. 1-2); die Erfolgsrechnung vom 1. Mai 1999 bis 31. Dezember 2000 weist einen Verlust von Fr. 332'408.95 auf (Urk. 8/3 S. 3-5). Dies lässt indes nicht darauf schliessen, dass eine Zahlungsunfähigkeit bereits im April 2000 bestanden hätte, zumal sowohl Bilanz als auch Erfolgsrechnung das ganze Jahr 2000 mitumfassten.

Vielmehr bestehen keine Anhaltspunkte, wonach als überwiegend wahrscheinlich erscheinen würde, dass die Gesellschaft bereits zum Zeitpunkt, als die Beklagten Verwaltungsräte wurden, zahlungsunfähig war. So wurde die Pauschale für April-Juni 2000

in der Höhe von Fr. 4'560.90 noch am 13. Juli 2000 bezahlt. Auch wurden - gemäss Kontoauszug Löhne A. \_\_\_ vom 1. Mai 1999 bis 31. Dezember 2000 - die Löhne jeweils (namentlich bis und mit Juni 2000) bezahlt (Urk. 8/2= Urk. 2/E1/3 = Urk. 2/E2/4). Mit Schreiben vom 29. August 2000 bestätigten die Beklagten die Mahnung betreffend Lohnbescheinigung für das Jahr 1999 erhalten zu haben und teilten der Klägerin mit, sie hätten den bisherigen Betrieb in A. \_\_\_ stillgelegt; von einer Zahlungsunfähigkeit ist indessen nicht die Rede. Vielmehr stand noch eine Sitzverlegung nach Frauenfeld in Frage, und überdies beschäftigte die I. \_\_\_ AG noch einen Mitarbeiter (Urk. 4/4). Erst ab Rechnungsstellung der Pauschale Juli-September 2000 am 8. September 2000 blieben die Forderungen der Klägerin unbezahlt. Indes erfolgte keine Deponierung der Bilanz.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2001 erklärten die Beklagten - im Zuge des Stundungsgesuchs für die bis dahin aufgelaufene Schuld von Fr. 17'114.25 bei der Beschwerdegegnerin -, dass zur Zeit ihre Einnahmen die Aufwand-Seite nicht zu decken vermöchten, obwohl sie mit Arbeiten eingedeckt und auch aquisitionsmissig nicht unartig geblieben seien. Die Beklagten beurteilten die weiteren Aussichten unter Verweis auf gestellte Offerten und ausgeführte Aufträge als positiv und gingen von einer Erholung der Einnahmen-Seite aus (Urk. 4/19).

3.3.4?? Aus dem Ausgeführten geht hervor, dass nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Zahlungsunfähigkeit der Firma I. \_\_\_ AG zur Zeit des Einsitzes der Beklagten in den Verwaltungsrat im April 2000 auszugehen ist. Selbst wenn diese vorgelegen hätte, würde sie die Beklagten insofern nicht entlasten, als sie es unterliessen, die Bilanz zu deponieren. Die Beklagten führten die Firma vielmehr weiter, wenn auch mit sehr reduziertem Mitarbeiterbestand, ohne für die Sicherstellung der Beiträge zu sorgen.

Damit sind sie für die Forderungen, soweit sie auf die Beschäftigung von Mitarbeitenden in der Zeit vor ihrem Eintritt in den Verwaltungsrat zurückgehen, haftbar, zumal die Nichtbezahlung der Beiträge unter diesen Umständen rechtsprechungsgemäss ein qualifiziertes Verschulden darstellt (vgl. vorstehende Erw. 3.3.2).

3.4???? Was die Beiträge betrifft, die für die Beschäftigung von Mitarbeitenden nach Eintritt der Beklagten in den Verwaltungsrat zu entrichten waren, so wird die Beschäftigung von Arbeitnehmenden im Wissen darum, dass möglicherweise die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt werden könnten, als grobfahrlässig gewertet. Eine schwierige wirtschaftliche Situation vermag dabei regelmässig nicht zu entlasten, vielmehr darf nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts bei finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Nach der Rechtsprechung lässt sich die Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht zum 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 Zahlung erfolgen sollte, auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen, wenn der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt (BGE 108 V 188; 121 V 243; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b, 1985 S. 577 Erw. 3a). Solche Umstände sind vorliegend nicht

dargetan; die Beklagten liessen sich auf die Aufforderung, Bemerkungen zur Schadensabwendung darzutun (vgl. Urk. 10), nicht vernehmen. Die Akten lassen indes den Schluss nicht zu, dass ernsthaft und gestützt auf objektive Gründe Anlass zu Annahme bestand, dass eine baldige Sanierung absehbar war.

???????

Damit sind auch hier keine Gründe ersichtlich, welche die Beklagten entlasten würden, weshalb ihre Haftung auch diesbezüglich zu bejahen ist.

4.????? Zur Schadenhöhe erhoben die Beklagten keine Einwände (vgl. Urk. 2/E/1-2; Urk. 7). Auch aufgrund der Abzahlungsvereinbarung ist grundsätzlich zu schliessen, dass die Beklagten mit der Höhe der einverlangten Beiträge einverstanden waren. Es bestehen denn auch keine Anhaltspunkte, dass der Schaden nicht korrekt berechnet worden wäre:

Die Höhe des Schadens entspricht jenem Betrag, den der Arbeitgeber nach Gesetz hätte bezahlen müssen und dessen die Ausgleichskasse verlustig geht. Dazu zählen praxisgemäss nebst den eigentlichen Sozialversicherungsbeiträgen die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge [WBB], Rz 6010; BGE 121 III 384 Erw. 3bb, 109 V 92 und 103 V 122; ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.; vorstehende Erw. 2.2.1).

Die Höhe der einzelnen Lohnbeiträge für die Jahre 1999-2000 sowie die Mahngebühren, Verzugs- und Vergütungszinsen, Betriebskosten u.a. sind dem Kontoauszug der Beschwerdegegnerin zu entnehmen (Urk. 4/9). Daraus ist ersichtlich, dass die Forderung für die Lohnbeiträge für das Jahr 2000 unter Abzug der bereits in Rechnung gestellten Pauschalen errechnet wurde, so dass der Einbezug der Pauschalen in den Schadensbetrag - trotz Kündigung der Mitarbeitenden - gerechtfertigt ist. Im Übrigen ist die Berechnung des Beitragsausstandes wie im Kontoauszug (Urk. 4/9), in der Beitragsübersicht (Urk. 4/1) und in der Klageschrift (Urk. 1 S. 2 Ziff. I.3) dargestellt nachvollziehbar. Die Klägerin ist ihrer Substanziierungspflicht nachgekommen, und dass einzelne Posten ihres Auszugs im Übrigen unzutreffend wären, ist nicht ersichtlich. Daher ist die geltend gemachte Schadenssumme von Fr. 20'776.70 zu bestätigen (vgl. auch ZAK 1991 S. 126 Erw. II/1b).

## **E. 5**

????? Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 20'776.70 zu leisten.

Das Gericht erkennt:

1.????????? In Gutheissung der Klage werden die Beklagten verpflichtet, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, in solidarischer Haftung Schadenersatz in der Höhe von Fr. 20'776.70 zu bezahlen.

2.????????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.????????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- S.\_\_\_\_

- W.\_\_\_\_

- Bundesamt für Sozialversicherung

4.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bezüglich Beiträge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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