

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00082

vom 27. August 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2002.00082

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00082 du 27 août 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00082 del 27 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

1.1 Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende 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 gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

1.2 Nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär 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 Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG und Art. 81 f. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 88 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiidung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni

1997, 2P.251/1996).

1.3. 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 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 gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

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 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge 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 Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. z.B. BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge 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). 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 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

Bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gilt der Schaden als mit dem entsprechenden Beschluss eingetreten, der den Konkurs amtlich für fruchtlos erklärt, woraus der Verlust der Beitragsforderung der Ausgleichskasse resultiert. Die Frist von einem Jahr für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der Fruchtklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c).

1.4. Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung 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 128 V 12 Erw. 5a, 17 Erw. 2a, 126 V 451 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

Der Ersatz eines vom Arbeitgeber verschuldeten Schadens wird gemäss Art. 81 Abs. 1 AHVV von der Ausgleichskasse mit eingeschriebenem Brief verfügt. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Einspruch erhoben werden (Art. 81

Abs. 2 AHVV). Besteht die Ausgleichskasse auf der Schadenersatzforderung, so hat sie bei Verwirkungsfolge innert 30 Tagen seit der Kenntnis des Einspruchs bei der Rekursbehörde des Kantons, in welchem der Arbeitgeber Wohnsitz hat, schriftlich Klage zu erheben (Art. 81 Abs. 3 AHVV).

1.5 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). 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 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 zureichender Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

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 der Betreffende 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 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

1.6 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater 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 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 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

E. 2

2.1. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister vom 7. Oktober 2002 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich am 14. August 2001 den Konkurs über die C.____ und stellte diesen am 10. September 2001 aber mangels Aktiven wieder ein (Urk. 4/12 S. 1). Die Schadenersatzverfügungen gegen die drei Beklagten erliess die Klägerin am 14. August 2002 (Urk. 3/V1-3). Der Beklagte 1 nahm sie am 21. August 2002 und der Beklagte 2 sowie die Beklagte 3 nahmen sie am 15. August 2002 entgegen (vgl. die den Verfügungen beigehefteten Empfangsbestätigungen). Die Schadenersatzverfügungen gingen den Beklagten somit innerhalb eines Jahres seit Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und somit rechtzeitig innert der einjährigen Verwirkungsfrist zu.

2.2. Eingehalten wurden in vorliegendem Fall auch die übrigen Fristen. Der Beklagte 1 erhob gegen die am 21. August 2002 in Empfang genommene Schadenersatzverfügung am 10. September 2002 Einsprache, und die Beklagten 2 und 3 erhoben gegen die am 15. August 2002 in Empfang genommenen Verfügungen am 12. September 2002 Einsprache (Urk. 2/E1-3). Alle Einsprachen gingen bei der Klägerin am 13. September 2002 ein (vgl. die den Einspracheschrieben beigehefteten Briefumschläge mit Eingangsvermerk). Mithin erfolgten alle Einsprachen innerhalb von 30 Tagen seit Empfang der Schadenersatzverfügungen. Die Klageschrift trägt das Datum des 10. Oktober 2002 und ging am Tag danach beim hiesigen Gericht ein (Urk. 1 mit Eingangsvermerk). Damit erfolgte die Klageerhebung ebenfalls rechtzeitig innert 30 Tagen nach Empfang der Einsprachen.

3. Haftungsvoraussetzung ist praxisgemäss die formelle oder materielle Organeigenschaft der Beklagten. Unbestrittenermassen waren alle Beklagten Mitglieder des Verwaltungsrats der Arbeitgeberin. Gemäss dem Handelsregisterauszug vom 7. Oktober 2002 war die Beklagte 3 vom 19. März 1997 bis zum 6. April 2001 einziges Mitglied des Verwaltungsrates. Danach übernahmen die Beklagten 1 und 2 diese Funktion (Urk. 4/12 S. 2). Die Beklagten kommen somit als subsidiär haftende Organe grundsätzlich in Betracht. Im einzelnen ist dazu in nachfolgender Erwägung 4 einzugehen.

E. 4

4.1. Die Höhe des Schadens entspricht jenem Betrag, den die Arbeitgeberin nach Gesetz hätte zahlen müssen und dessen die Ausgleichskasse verlustig geht (BGE 98 V 28 Erw. 4; EVGE 1961 S. 226, 1957 S. 217 Erw. 1). Dazu zählen praxisgemäss nebst den eigentlichen Sozialversicherungsbeiträgen die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 109 V 88 Erw. 4; Frötschard, Responsabilité de l'employeur, l'Art. 52 LAVS, SVZ 55 (1987) S. 8 ff.).

4.2. Aus den Akten ergibt sich, dass die Arbeitgeberin der Beitragszahlungspflicht ab August 1997 zunehmend schleppend und vom Februar 2000 an überhaupt nicht mehr nachkam (vgl. Urk. 4/1 S. 3). Gesamthaft beträgt der aufgelaufene Beitragsausstand gemäss Beitragsübersicht vom 7. Oktober 2002 respektive gemäss Kontoauszug desselben Datums einschliesslich Mahngebühren, Verzugszinsen und Betriebskosten Fr. 74'490.-- (Urk. 4/1, Urk. 4/13). In den Schadenersatzverfügungen vom 14. August 2002 verpflichtete die Klägerin die Beklagten zur Bezahlung von Schadenersatz in dieser Höhe (Urk. 3/V1-3). In der Klageschrift reduzierte sie die Schadenersatzforderung für die Beklagten 1 und 2 auf Fr. 66'679.55 und für die Beklagte 3 auf Fr. 48'716.50 (Urk. 1 S. 1).

Begründet wird dies damit, die Beklagten 1 und 2 hätten gemäss Eintragung im Handelsregister zwar erst mit Wirkung ab 6. April 2001 die Funktion als Verwaltungsräte übernommen, aber nach der Rechtsprechung hafteten sie auch für die vor der Mandatsübernahme verfallenen Beiträge (Urk. 1 S. 4 Ziff. 4a zweiter Absatz).

Betreffend die Schlussabrechnung 2000 gelte es ferner zu berücksichtigen, dass diese erst kurz vor der Konkursöffnung habe vorgenommen werden können. Diesen Umstand hätten die Beklagten 1 und 2 zu vertreten, weshalb sie für die sich daraus ergebende Nachverrechnung in der Höhe von Fr. 3'282.40 belangbar seien (Urk. 1 S. 5 Ziff. 4a fünfter Absatz).

Betreffend die Beklagte 3 ergebe sich die Reduktion des Schadenersatzbetrages aus dem Umstand, dass sie gemäss Eintragung im Handelsregister nur bis zum 6. April 2001 Verwaltungsrätin der Arbeitgeberin gewesen sei. Sie könne deshalb nur für die bis dahin verfallenen Beiträge belangt werden (Urk. 1 S. 4 Ziff. 4a erster Absatz).

4.3 Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass die Beklagte 3 gemäss Eintragung im Handelsregister per 6. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der Arbeitgeberin ausgeschieden sei. Dies entspricht den Angaben im Handelsregisterauszug vom 7. Oktober 2002 (Urk. 7/12). Die Beklagte 3 macht unter Beilegung eines entsprechenden Rücktrittsschreibens vom 1. Dezember 1999 aber geltend, sie sei bereits per Ende Dezember 1999 aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten (Urk. 2/E3 S. 2 und Beilage 3 zu dieser Urkunde).

Nach der Rechtsprechung ist ein Verwaltungsrat oder eine Verwaltungsrätin unabhängig von der Eintragung im Handelsregister von der tatsächlichen Übernahme des Verwaltungsmandats bis zur tatsächlichen Demission haftbar (BGE 123 V 172 = ZAK 1998 107 = SVR 1998 AHV Nr. 16).

Im erwähnten Rücktrittsschreiben vom 1. Dezember 1999 erklärte die Beklagte 3 ihren Rücktritt als Verwaltungsrätin auf das Ende des Geschäftsjahres 1999. Des Weiteren wies sie darin darauf hin, bei der nächsten Generalversammlung sei ein neuer Verwaltungsrat zu bestimmen (Beilage 3 zu Urk. 2/E3). Da die Beklagte 3 als alleinige Verwaltungsrätin amtierte, mussten zuerst neue Verwaltungsräte bestimmt werden, bevor ein Rücktritt ihrerseits möglich war. Gemäss eigenen Angaben (Urk. 2/E3 S. 2) und gemäss eingereichtem Generalversammlungsprotokoll (Urk. 9/A4) wurde die Neubestellung des Verwaltungsrates erst an der Generalversammlung am 29. Dezember 2000 vorgenommen. Der Rücktritt der Beklagten 3 konnte somit frühestens auf diesen Zeitpunkt erfolgen.

Dass sie effektiv länger, das heisst bis zur im Handelsregister am 6. April 2001 erfolgten Lösung als Verwaltungsrätin amtierte, ist indessen nicht belegt. Somit ist davon auszugehen, dass die Beklagte 3 mit der Entgegennahme ihrer Demissionserklärung und der Neuwahl zweier Verwaltungsräte an der Generalversammlung am 29. Dezember 2000 als Verwaltungsrätin zurücktrat, weshalb eine Belangung für ausstehende Beiträge nur bis zu diesem Zeitpunkt in Betracht fällt.

Bis und mit 1999 beliefen sich die zu leistenden Beiträge, wie sich der Beitragsübersicht vom 7. Oktober 2002 entnehmen lässt, auf Fr. 1'307.80 im Jahr 1996 (Fr. 886.30 AHV-Lohnbeiträge, Fr. 263.25 ALV-Lohnbeiträge, Fr. 131.65 FAK-Lohnbeiträge und Fr. 26.60 Verwaltungskosten), auf Fr. 3'157.40 im Jahr 1997 (Fr. 2'139.80 AHV-Lohnbeiträge, Fr. 635.60 ALV-Lohnbeiträge, Fr. 317.80

FAK-Lohnbeiträge und Fr. 64.20 Verwaltungskosten), auf Fr. 22'734.85 im Jahr 1998 (Fr. 15'407.75 AHV-Lohnbeiträge, Fr. 4'576.55 ALV-Lohnbeiträge, Fr. 2'288.30 FAK-Lohnbeiträge und Fr. 462.25 Verwaltungskosten) und auf Fr. 30'040.45 im Jahr 1999 (Fr. 20'358.90 AHV-Lohnbeiträge, Fr. 6'047.20 ALV-Lohnbeiträge, Fr. 3'023.60 FAK-Lohnbeiträge und Fr. 610.75 Verwaltungskosten), das heisst auf total Fr. 57'240.50. Bis zum Rücktritt am 29. Dezember 2000 waren zudem die ersten drei Quartalspauschalen für jenes Jahr fällig geworden (vgl. Art. 34 Abs. 3 AHVV), das heisst, wie sich dem Kontoauszug vom 7. Oktober 2002 entnehmen lässt, Fr. 5'678.05 je Quartal (Urk. 4/13 S. 3 f. Positionen 2000 0001, 2000 0003 und 2000 0004), was zusammen Fr. 17'034.15 ergibt. Die Gesamtsumme der bis 29. Dezember 2000 fälligen Forderungen beläuft sich nach dem Gesagten auf Fr. 74'274.65. Hinzu kommen die bis 14. November 2000 in Rechnung gestellten Mahngebühren von total Fr. 90.-- (je Fr. 10.-- vom 5. Mai 1998, 15. Juni 1999, 17. August 1999 und vom 4. Februar, 14. März, 16. Mai, 15. August und 14. November 2000), die bis 14. September 2000 in Rechnung gestellten Verzugszinsen im Gesamtbetrag von Fr. 741.-- (Fr. 638.85 vom 24. Dezember 1999 und Fr. 102.15 vom 14. September 2000) und die bis 4. Dezember 2000 angefallenen Betreuungskosten im Betrag von Fr. 476.70 (Fr. 70.-- und Fr. 100.-- vom 11. Oktober 1999, je Fr. 70.-- vom 15. Mai, 14. Juni und 11. September 2000, sowie dreimal Fr. 8.90 vom 4. Dezember 2000; Urk. 4/1 S. 2, Urk. 4/131 ff.). Diese Beträge belaufen sich gesamthaft auf Fr. 1'307.70. Zusammen mit der Summe der Beiträge ergeben sich Fr. 75'582.35. Davon in Abzug zu bringen sind zum einen bis 11. Juli 2000 verrechnete EO-Entscheidungen im Betrag von Fr. 331.10 (Fr. 195.35 vom 29. Juni 2000 und Fr. 135.75 vom 11. Juli 2000), zum anderen die bis 11. September 2000 erfolgten Zahlungen der Arbeitgeberin im Gesamtbetrag von Fr. 50'883.25 (Fr. 2'565.-- für frühere Zahlungen sowie Fr. 1'251.85 vom 13. August 1997, Fr. 648.35 vom 1. Mai 1998, Fr. 10.-- vom 9. Juni 1998, Fr. 28'422.90 vom 12. Oktober 1999, Fr. 5'688.05 vom 11. November 1999, Fr. 738.85 vom 24. Dezember 1999, Fr. 5'678.05 vom 26. Januar 2000, je Fr. 10.-- vom 6. April und 29. Mai 2000, Fr. 5'678.05 vom 29. Mai 2000 und Fr. 182.15 vom 11. September 2000; Urk. 4/1 S. 3). Die Differenz beträgt Fr. 24'368.--. Zugunsten der Beklagten 3 sind aber auch die drei am 12. Januar 2001 bei der Klägerin eingegangenen Zahlungen von total Fr. 19'300.55 zu berücksichtigen (Urk. 4/1 S. 3). Diese Zahlungen erfolgten unmittelbar nach der Generalversammlung vom 29. Dezember 2000 in der Phase des Übergangs der Leitung der Gesellschaft auf die neuen Verwaltungsräte, dienen der Bezahlung bisher aufgelaufener Beitragsschulden und wurden von der Klägerin auch so verbucht (Urk. 4/13 S. 3 und 4). Es verbleibt somit ein Betrag von Fr. 5'067.45, für den die Beklagte 3 als verantwortliches Organ ins Recht gefasst werden kann.

4.4 Was die Belangung der Beklagten 1 und 2 betrifft, führte die Klägerin zutreffend aus, dass diese nach der Rechtsprechung auch für die beim Antritt ihrer Verwaltungsratsmandate verfallenen Beiträge belangbar sind (vgl. ZAK 1992 S. 249). Des Weiteren führte die Klägerin zutreffend aus, dass die Beklagten 1 und 2 auch für die Nachverrechnung in der Höhe von Fr. 3'282.40 (vgl. Urk. 4/13 S. 7 Position 2001 0008) belangbar seien. Die endgültige Schlussabrechnung für das Jahr 2000 konnte erst im Mai 2001 erfolgen, da die Arbeitgeberin der Klägerin erst mit Schreiben vom 14. Mai 2001 den definitiven Jahreslohn 2000 für den Beklagten 1 bekannt gab (Urk. 4/3). Gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 AHVV müssen die Arbeitgeber jedoch die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode bekannt geben, das heisst innert 30 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres. Gründe, welche eine Abweichung von der gesetzlichen

Vorschrift rechtfertigten, sind aus den Akten nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Die verspätete Meldung der für 2000 massgeblichen Lohnsumme ist somit der Arbeitgeberin zuzurechnen, weshalb die daraus resultierende Nachverrechnung, welche am 8. August 2001 erfolgte, zum Schaden hinzu zu zählen ist, obschon die Nachforderung bei der Eröffnung des Konkurses am 14. August 2001 noch nicht verfallen war (vgl. Art. 39 Abs. 2 AHVV).

Nicht zum Schaden hinzu zu zählen ist jedoch die ebenfalls am 8. August 2001 in Rechnung gestellte Nachverrechnung für 2001 (vgl. Urk. 4/13 S. 7 Position 2001 0008). Dass ab Juli 2001 keine Lohnzahlungen mehr erfolgten, meldete die Arbeitgeberin ordnungsgemäss zusammen mit der Lohnabrechnung für die Monate Januar bis Juni 2001 (Urk. 4/2, Urk. 4/50), woraufhin die Klägerin die Schlussabrechnung per 8. August 2001 erstellen konnte. Die aus der Schlussabrechnung resultierende Nachverrechnung war im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht fällig, weshalb die Klägerin diese im Gesamtbetrag von Fr. 7'810.45 (vgl. Urk. 4/13 S. 7 Position 2001 0008) zu Recht nicht zum Schaden hinzurechnete.

Der Gesamtschaden von Fr. 74'490.-- abzüglich der erwähnten Fr. 7'810.45 ergibt den eingeklagten Schadensbetrag von Fr. 66'679.55. Der Betrag ist damit nach Bestand und Umfang ausgewiesen.

Nicht gefolgt werden kann im übrigen dem einspracheweise erhobenen Einwand der Beklagten 1 und 2, dass die Lohnsummen im Jahr 2001 effektiv niedriger gewesen seien, weil sie in diesem Jahr ihre Löhne zwecks Erhaltung der Liquidität der Arbeitgeberin im Unternehmen belassen hätten (Urk. 2/E1-2 je S. 2 f.). Aufgrund der vom Beklagten 2 unterzeichneten Jahresabrechnung 2001 steht fest, dass die Beklagten 1 und 2 aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitgeberin effektiv AHV-pflichtigen Lohn bezogen (Urk. 4/2). Indem sie die Löhne der Arbeitgeberin zur Verfügung stellten, verfügten sie lediglich in einer bestimmten Art und Weise über ihren Lohn, vorliegend offensichtlich in Form einer Darlehensgewährung an die Arbeitgeberin. Dies ändert aber nichts am Umstand, dass die betreffenden Löhne der Beitragspflicht unterstanden.

E. 5

5.1 Vorliegend steht fest, dass die Arbeitgeberin ihrer Zahlungspflicht nur mangelhaft beziehungsweise zum Teil gar nicht nachgekommen ist (vgl. vorstehende Erw. 4.2). Da die Nichterfüllung der Beitragspflicht in der Regel die volle Schadensdeckung nach sich zieht (BGE 118 V 195 Erw. 2a), und die Ausgleichskasse davon ausgehen darf, dass die Arbeitgeberin die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit ihres Handelns oder ihrer Schuldlosigkeit bestehen (SVR 1995, AHV Nr. 70 S. 213), hat hinsichtlich des Verschuldens der ins Recht Gefasste aufgrund der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht den Nachweis für allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe zu erbringen (SVR 1998 AHV Nr. 15 Erw. 4a und BGE 108 V 198 Erw. 1). Verwaltung und Gericht prüfen im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Berechtigung der erhobenen Einwände.

5.2 Die absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften verlangt einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen (vgl. BGE 121 V 243 Erw. 4b = AHI 1996 S. 217 Erw. 4b mit Hinweisen). Im erwähnten Fall handelte es sich um einen Beitragsausstand von etwa drei Monaten. Im vorliegenden Fall betreffen die

Beitragsausstände einen Zeitraum von erheblich mehr als drei Monaten. Von einer relativ kurzen Dauer des Beitragsausstandes im Sinne der erwähnten Rechtsprechung kann somit vorliegend nicht mehr ausgegangen werden.

5.3. Bei der C. ___ handelte es sich um eine Gesellschaft mit nur wenigen Mitarbeitern (vgl. Urk. 4/2, Urk. 4/4-5, Urk. 4/8-10) und einer einfachen Verwaltungsstruktur (vgl. Urk. 4/12 S. 2). Praxisgemäss werden in einem solchen Fall an die einzelnen Organe erhöhte Anforderungen an die Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt (vgl. BGE 108 V 203).

5.4. Bei der C. ___

5.4.1. In den Einsprachen vom 10. respektive 12. September 2002 brachten die Beklagten 1 und 2 zu ihrer Entlastung vor, bis zur Konkurseröffnung seien Sanierungsbemühungen zur Behebung der Liquiditätsschwierigkeiten der C. ___ im Gange gewesen. Diese hätten leider zu keinem Erfolg geführt. Es sei alles daran gesetzt worden, sowohl für die Klägerin als auch für die Mitarbeiter einen finanziellen Schaden zu verhindern. Die Bemühungen, zusammen mit der Klägerin eine Lösung für die ausstehenden Beiträge zu suchen, seien durch das seitens einer weiteren Gläubigerin eingeleitete Konkursverfahren zunichte gemacht worden. Besagte Gläubigerin habe sich nicht an eine vereinbarte Stundungsabrede gehalten. Bei der Konkurseröffnung sei ihnen im Übrigen keine aktienrechtliche Pflichtverletzung vorgeworfen worden (Urk. 2/E1-2 je S. 2).

Die Beklagte 3 machte einspracheweise geltend, in der Zeit, in welcher sie Verwaltungsrätin gewesen sei, sei es zu keinen finanziellen Unregelmässigkeiten gekommen (Urk. 2/E3 S. 2).

In der Klageantwort machte des Weiteren der Beklagte 2 geltend, er sei bis zum Schluss überzeugt gewesen, die C. ___ mit Hilfe einer neuen Bankverbindung und einer Kapitalerhöhung retten zu können (Urk. 8).

5.4.2. Die geltend gemachten Umstände vermögen die Beklagten nicht zu entlasten. Richtig ist zwar, dass insbesondere ab Mitte 2001 Sanierungsstrategien einschliesslich eine systematische Errechnung des Liquiditätsbedarfs entwickelt wurden, wie sich aus verschiedenen eingereichten Unterlagen ergibt (Urk. 9/B1-3). Zeitlich erfolgten diese Sanierungsbemühungen aber erst kurz vor der Eröffnung des Konkurses. Zu Beitragsausständen (vgl. Urk. 4/1 S. 3) kam es aber bereits seit August 1997, mithin bereits zu einer Zeit, als die Beklagte 3 noch alleinige Verwaltungsrätin war. Diese Entwicklung setzte sich auch dann fort, als die Beklagten 1 und 2 in den Verwaltungsrat eintraten. Ab Oktober 1999 setzte die Klägerin die ausstehenden Beitragsforderungen regelmässig in Betreuung (vgl. Urk. 4/21-44). In der erwähnten längeren Phase vor Juni 2001 erfolgten, soweit aktenkundig, trotz offensichtlich andauernden Liquiditätsschwierigkeiten keine konkreten Sanierungsbemühungen. Anders als vorgetragen wurde, ergeben sich aus den Akten auch keine Hinweise dafür, dass zu irgend einem Zeitpunkt Bemühungen für eine einvernehmliche Schadensregulierung mit der Klägerin unternommen worden wären. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die verantwortlichen Organe stets und mit Aussicht auf Erfolg bemüht waren, die Liquiditätsschwierigkeiten der C. ___ zu beheben, um die entstandenen Beitragsausstände so rasch als möglich zu tilgen. Vielmehr wurde es für längere

Zeit hingenommen, dass die Beiträge nicht bezahlt werden konnten. Dieses Verhalten muss verschuldensmässig zumindest als grobfahrlässig eingestuft werden. Dass den Beklagten aus aktienrechtlicher Sicht keine Pflichtverletzungen vorzuwerfen seien, was diese geltend machen, ist vorliegend nicht von Belang und daher auch nicht näher zu beurteilen. Zu beurteilen ist in diesem Verfahren, wie dargelegt wurde, ihr Verhalten im Zusammenhang mit der Erfüllung der Beitragspflicht der Arbeitgeberin.

5.5 Zusammenfassend ist von einer schuldhaften und schadenskausalen Verursachung des Schadens (vgl. BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen) auszugehen, weshalb eine Haftung der Beklagten zu bejahen ist. Die Beklagten 1 und 2 sind somit solidarisch zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 66'679.55 zu verpflichten und die Beklagte 3 zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 5'067.45, ebenfalls in solidarischer Mitverpflichtung bis zu diesem Betrag.

6. Zwar sind die Beklagten vertreten und die Klägerin obsiegt nicht vollständig. Die Zusprechung einer teilweisen Prozessentschädigung fällt jedoch ausser Betracht, nachdem der Vertreterin im vorliegenden Verfahren, soweit aus den Akten ersichtlich, kein Aufwand entstanden ist, insbesondere nicht im Zusammenhang mit der Beantwortung der Klage. Die einzige Stellungnahme zur Klageschrift, worin aber auf die von der Klägerin vorgetragene Klagegründe im einzelnen nicht eingegangen wurde, erfolgte durch den Beklagten 2 persönlich (Urk. 8). Ein besonderer Aufwand war mit dieser Stellungnahme offensichtlich nicht verbunden. Ein solcher Aufwand, der einer Partei persönlich durch das Verfahren erwächst, vermittelt keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung, zumal das teilweise Obsiegen ohnehin nur auf eine Reduktion der Schadenersatzpflicht der Beklagten 3 zurückzuführen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage werden die Beklagten 1 und 2 solidarisch zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 66'679.55 und die Beklagte 3 wird zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 5'067.45, ebenfalls in solidarischer Mitverpflichtung bis zu diesem Betrag, verpflichtet. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- SIWAG Treuhand AG
- 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.