

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2003.00052

vom 23. Juni 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2003.00052

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2003.00052 du 23 juin 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2003.00052 del 23 giugno 2004

Erwägungen

E. 2

2.1 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).

2.2 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. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung; 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).

E. 3

3.1 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).

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 Fruchloserklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c).

3.2 Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Konkursrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Mai 2002 mangels Aktiven eingestellt (publiziert im SHAB vom 14. Juni 2002; Urk. 19/4). Die Schadenersatzverfügung vom 20. November 2002 (Urk. 8/3) erging demzufolge innert der einjährigen Frist von Art. 82 Abs. 1 AHVV.

E. 4.1

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 Mahnggebühren 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).

4.2 In der Beschwerde vom 16. September 2003 bezweifelt der Beschwerdeführer die Richtigkeit der Beitragsforderung, da die Beschwerdegegnerin nie eine detaillierte Aufstellung vorgelegt habe. Seine Berechnungen hätten andere Resultate ergeben. Die Anzahl Mitarbeiter sei in den Monaten Juni bis Oktober dramatisch reduziert worden. Zum Schluss dürften nicht mehr als 15 Mitarbeitende für die C. gearbeitet haben (Urk. 1). In der Replik sodann behauptet er, die Einkommensbescheinigung für das Jahr 2001 sei zwischen Beschwerdeerhebung und Beschwerdeantwort verfälscht worden, indem darauf eine handschriftliche Notiz "nach Juni 2001 noch 40 Mitarbeiter davon haben 8 Angestellte die Firma zwischen Juni + Dezember verlassen" angebracht worden sei. Aus dem Ergänzungsbericht der Revisionsstelle der Ausgleichskassen ergebe sich ohne weiteres, dass die Gesellschaft im Jahre 2002 (Januar bis Konkursöffnung) nur noch für 21 Angestellte abgerechnet habe. Wenn die Gesellschaft während der gesamten Abrechnungsperiode 2002 nur 21 Angestellte abgerechnet habe, könne sie zu keinem Zeitpunkt während des Jahres 2002, insbesondere auch nicht am 1. Januar 2002, mehr als 21 Angestellte gehabt haben (Urk. 18).

4.3 Gemäss der im Original in den Akten liegenden Einkommensbescheinigung für das Jahr 2001 vom 13. Januar 2002 (Urk. 8/1/1), welche mit dem Stempel der C. und der Originalunterschrift von D. versehen ist, und deren Zusatzblätter, worin die einzelnen Mitarbeiter samt Beschäftigungsdauer und erzieltm Lohn im Jahre 2001 aufgeführt sind, ebenfalls einzeln mit dem Firmenstempel und der Originalunterschrift von D., einer Mitarbeiterin der Gesellschaft (vgl. Eintrag in der Einkommensbescheinigung, Urk. 8/1/1), versehen sind, arbeiteten im Jahre 2001 insgesamt 48 AHV-pflichtige Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für die C.. Davon waren 40 nach

Juni 2001 noch bei der Gesellschaft beschäftigt und von diesen 40 Mitarbeitern verliessen acht Mitarbeiter vor Ende Jahr 2001 die Gesellschaft. Nichts anderes sagt die Handnotiz auf der Kopie der Einkommensbescheinigung 2001 (Urk. 7 Beilage) aus.

Es ist wohl anzunehmen, dass seitens der Beschwerdegegnerin jemand auf den Einwand des Beschwerdeführers hin, die Gesellschaft habe Ende 2001 höchstens noch 15 Mitarbeiter beschäftigt, diesen aufgrund der einzelnen Einträge in der Einkommensbescheinigung überprüft und das Resultat der Überprüfung von Hand auf eine Kopie derselben notiert hat. Die Originalurkunde liegt unangetastet vor, weshalb die Vorbringen des Beschwerdeführers zum Thema Urkundenfälschung zum vornherein unbehelflich sind. Fest steht jedenfalls und kann aufgrund der Original-Einkommensbescheinigung vom 13. Januar 2002 (Urk. 8/1/1) nachvollzogen werden, dass die Gesellschaft Ende Jahr 2001 noch 40 Mitarbeiter beschäftigt hat.

Ein anderer Schluss lässt auch die Lohnbescheinigung 2002 der Revisionsstelle vom 30. Mai 2002 (Urk. 8/6) nicht zu. Ein Vergleich mit der Einkommensbescheinigung für das Jahr 2001 (Urk. 8/1/1) ergibt, dass von den 32 Mitarbeitern, für welche bis Dezember 2001 Beiträge abgerechnet worden sind, 13 die Gesellschaft Ende des Jahres 2001 und die noch verbliebenen Mitarbeiter die Gesellschaft spätestens im Februar 2002 verlassen haben. Weshalb es unmöglich sein soll, dass am 31. Dezember 2001 mehr Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sind als am 1. Januar 2002, legt denn der Beschwerdeführer auch nicht dar.

4.4 Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden von Fr. 75'366.20 setzt sich gemäss Kontoauszug per 17. April 2002 (Urk. 8/5) aus den unbezahlt gebliebenen Pauschalbeiträgen der Monate Oktober bis Dezember 2001 von je Fr. 16'707.-- (Urk. 8/5a-5c) sowie aus der unbezahlt gebliebenen Schlussrechnung für das Jahr 2001 von Fr. 24'512.20 (Urk. 8/5d) zuzüglich dazugehöriger Verzugszinsen von insgesamt Fr. 1'318.--, Mahngebühren von Fr. 500.-- und Betreuungskosten von Fr. 892.30 und abzüglich der Gutschrift (Erwerbsausfallentschädigung; vgl. Urk. 8/5c) von Fr. 1'977.30 (Urk. 8/5c) zusammen. Dieser ist aufgrund der Akten ausgewiesen.

Vom geltend gemachten Schaden sind allerdings die nach aargauischem, bernischem, baselstädtischem und luzernischem Gesetz geschuldeten Familienausgleichskassenbeiträge von je Fr. 403.--, Fr. 398.--, Fr. 209.-- und Fr. 152.-- (= Fr. 1'162.--) für die Monate Oktober bis Dezember 2001 sowie Fr. 1'745.80, Fr. 1'125.05, Fr. 1.90 und Fr. 39.95 (= Fr. 2'912.70) aus der Schlussrechnung 2001 abzuziehen (vgl. oben Erw. 1.2). Folglich vermindern sich die Verzugszinsen um Fr. 26.95 (Fr. 1'162.-- x 5 % x 167 : 360) für die Pauschalbeiträge Oktober 2001, Fr. 22.10 (Fr. 1'162.-- x 5 % x 137 : 360) für die Pauschalbeiträge November 2001 und um Fr. 17.25 (Fr. 1'162.-- x 5 % x 107 : 360) für die Pauschalbeiträge Dezember 2001 sowie aus der Schlussabrechnung für das Jahr 2001 um Fr. 43.30 (Fr. 2'912.70 x 5 % x 107 : 360). Der hier zu beurteilende Schaden aus nicht bezahlten Beiträgen für das Jahr 2001 beträgt somit Fr. 68'857.90 (Fr. 75'366.20 - [3 x Fr. 1'162.--] - Fr. 2'912.70 - Fr. 26.95 - Fr. 22.10 - Fr. 17.25 - Fr. 43.30).

E. 5

5.1 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).

5.2 Die Konkursitin hat es unterlassen, die Pauschalbeiträge für die Monate Oktober bis Dezember 2001 sowie die Jahresschlussrechnung für das Jahr 2001 zu bezahlen. Damit ist sie ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

E. 6

6.1 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. 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 und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 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).

6.2 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). Gehörten 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 (unveröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i.S. T. vom 15. Juni 1998, H 33/98).

6.3 Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht für Beitragsforderungen, die nach der Publikation der Löschung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fällig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr Organ ist. Für die vor der Publikation fälligen Beitragsforderungen haftet das Organ, wenn es durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen. Das ist faktisch längstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 Erw. 4a, 123 V 173 Erw. 3a).

E. 7

7.1 Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, er sei per 13. November 2001 aus dem Verwaltungsrat der C.____ ausgeschieden. Damals habe ihn das Konkursamt Zug anlässlich des Konkurses der E.____, welche Mehrheitsaktionärin der C.____ gewesen sei, sämtlicher Rechte und Pflichten als Geschäftsführer und Verwaltungsrat der E.____ und als Verwaltungsrat der C.____ enthoben. Nachdem er aber erfahren habe, dass die Aktien der C.____ an A.____ verkauft worden seien, sei er formell aus der Gesellschaft ausgetreten. Er hafte somit höchstens nur für Beitragsforderungen, die vor dem 13. November 2001 fällig geworden seien. Zu diesem Zeitpunkt sei gerade eine einzige Beitragsforderung fällig und nicht bezahlt gewesen, nämlich die Pauschalrechnung für den Oktober 2001. Ginge man davon aus, dass der Beschwerdeführer mit Datum seiner Rücktrittserklärung aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden sei, wären bis zu diesem Zeitpunkt nur die Oktober- und Novemberpauschalbeiträge fällig gewesen. Im Zeitpunkt der Fälligkeit der Pauschalbeiträge für Dezember 2001 und die Jahresschlussrechnung 2001 sei der Beschwerdeführer nicht mehr Verwaltungsrat der Gesellschaft gewesen, weshalb eine Haftung für diese von vornherein entfalle.

In Anbetracht der kurzen Ausstandsdauer und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer eines von drei Verwaltungsratsmitgliedern gewesen sei, könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er bis zu seinem Austritt von seinen Verwaltungsratskollegen keine Bestätigungen über die Bezahlung von Beiträgen einverlangt habe.

E. 7.2

7.2.1.1.1 Nach ständiger Rechtsprechung dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel längstens bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, also bis zum Zeitpunkt, in welchem er keinen massgeblichen Einfluss mehr auf den Geschäftsgang hat (BGE 123 V 173 Erw. 3a, 112 V 4 Erw. 3c, AHI 1996 S. 293 Erw. 5). Das hat selbst dann zu gelten, wenn die Löschung des Eintrages im Handelsregister unterlassen oder erst später vorgenommen wird (BGE 126 V 61 Erw. 4c). Ebenso ist der tatsächliche Austritt massgebend in Fällen, in denen das Organ den Rücktritt selbst erst nach seinem effektiven Ausscheiden erklärt, und nicht etwa erst der Tag der Demissionserklärung; das gilt jedenfalls dann, wenn die Betroffenen bereits vor ihrer Demission keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte und auch keine Entschädigung für ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben und dies auch dazukönnen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen F. vom 6. Februar 2003, H 263/02).

1.1.1.1.1 In der formellen Rücktrittserklärung, datiert vom 11. Dezember 2001 (Urk. 19/6), begründete der Beschwerdeführer seinen sofortigen Austritt aus der Gesellschaft damit, er sei nicht mehr in der Lage, für die Gesellschaft notwendige Leistungen zu erbringen, und empfahl dem Verwaltungsrat, die Bilanz zu deponieren, da die finanzielle Lage der Gesellschaft nicht mehr tragbar sei und sich keine Lösung einer Rekapitalisierung abzeichne. Das Rücktrittsschreiben an sich und dessen Begründung stehen im Widerspruch zu der Aussage des Beschwerdeführers, er sei davon ausgegangen, vom Konkursamt seines Amtes enthoben worden zu sein, und er habe danach mit der Gesellschaft nichts mehr zu tun gehabt. Zudem erklärte er den formellen Austritt aus dem Verwaltungsrat, bevor die ausseramtliche Konkursverwaltung über den beabsichtigten Verkauf der Gesellschaft an A. ___ informiert hatte (vgl. Urk. 8/4/3), was darauf hindeutet, dass der Beschwerdeführer sich sehr wohl noch darum kümmerte, was mit der Gesellschaft geschah. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe geglaubt, vom Konkursamt sämtlicher Pflichten enthoben worden zu sein, erscheinen unter diesen Umständen unglaubhaft. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer erst am 11. Dezember 2001, am Tag seines Rücktrittschreibens, aus dem Verwaltungsrat der C. ___ ausgeschieden ist, und es braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob sein allfälliger Rechtsirrtum hinsichtlich der Amtsenthebung durch das Konkursamt Zug zu schätzen ist.

7.2.2.1.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV (in der seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung) haben die Arbeitgeber die Beiträge monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme 200'000 Franken nicht übersteigt, vierteljährlich zu zahlen. Die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert 10 Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Im laufenden Jahr haben die Arbeitgeber periodisch Akontobeiträge zu entrichten (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 AHVV). Die Ausgleichskasse nimmt den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen (Art. 36 Abs. 4 AHVV).

1.1.1.1.1 Im Zeitpunkt des Austritts des Beschwerdeführers aus der Gesellschaft waren lediglich die Pauschalbeiträge für die Monate Oktober und November 2001 fällig, weshalb von vornherein nur eine Haftung für diese in Frage kommt.

7.2.3.3 Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normenverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat. Die Frage der Dauer des Normenverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Im Rahmen der dem Verwaltungsrat obliegenden Oberaufsicht über die Geschäftsführung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR) war der Beschwerdeführer als Verwaltungsratsmitglied zwar gehalten, sich periodisch über den Geschäftsgang informieren zu lassen und geeignete Massnahmen zu treffen, wenn Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung bestanden (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 30 N 49). Indes verhält es sich hier anders als im Falle eines einzigen Verwaltungsrates, der die alleinige Verantwortung für die Ausgestaltung des Rechnungswesens sowie der Finanzkontrolle inne hat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 28. Januar 2002, H 313/00) und von dem ein ständiger Überblick über die wesentlichen Belange der Gesellschaft in finanzieller Hinsicht wie auch die Ergreifung energischer Massnahmen bei Zahlungsrückständen erwartet werden kann. Der Beschwerdeführer war eines von drei Verwaltungsratsmitgliedern. Bis zu seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat waren nur gerade die Pauschalbeiträge der Monate Oktober und November 2001 nicht bezahlt. Die Beschwerdegegnerin hat nicht dargelegt, dass die Konkursitin bereits zuvor die Beiträge nur unzuverlässig beglichen hätte, weshalb aufgrund der von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegten Akten von einem ordnungsgemässen Zahlungs- und Abrechnungsverkehr auszugehen ist. Aufgrund dieser Sachlage kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe bis zu seinem Austritt vom Geschäftsführer oder seinen Verwaltungsratskollegen keine Bestätigung über die Bezahlung der Beiträge einverlangt und keine entsprechenden Massnahmen zur Bezahlung eingeleitet.

7.3 Unter diesen Umständen kann nicht von einem im Sinne der obgenannten Ausführungen schweren Normenverstoss gesprochen werden. Mithin fällt ein haftungsbegründendes qualifiziertes Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, ausser Betracht, was zur Gutheissung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten ist, führt. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens (Verneinung eines haftungsbegründenden Verschuldens) ist - zur Vermeidung eines prozessualen Leerlaufs - der Beschwerdegegnerin Frist anzusetzen, ob sie, falls sie den vorliegenden Entscheid akzeptiert oder dieser vom EVG geschätzt wird, auf die Weiterverfolgung von Schadenersatz für Beiträge an ausserkantonale Familienausgleichskassen definitiv verzichte, unter Aufhebung des Einspracheentscheids in diesem Umfang. Diesfalls würde von der Überweisung der Akten an die zuständigen ausserkantonalen Gerichte abgesehen.

8.1.1.1.1.1.1.1

8.1.1.1.1.1.1.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist gestützt auf Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes, der Schwierigkeit des Prozesses und der Bedeutung der Streitsache festzusetzen.

8.2.1.1.1.1.1.1 Der vom Rechtsvertreter mit Eingabe vom 25. Februar 2004 geltend gemachte Aufwand von 26,8 Stunden (Urk. 19/9) ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen. Insbesondere sind die Ausführungen betreffend Urkundenfälschung wie oben dargelegt (vgl. Erw. 4.3) im vorliegenden Verfahren nicht von Bedeutung. Der Beschwerdeführer hat sich auch entgegenhalten zu lassen, dass er sein Rücktrittsschreiben aus dem Verwaltungsrat erst mit der Replik und nicht schon im Einspracheverfahren ins Recht gelegt hat. Damit erscheint ein Aufwand für Aktenstudium und Ausarbeitung der Replik von 9 Stunden als gerechtfertigt. Unter Berücksichtigung eines gerichtlichen Ansatzes von Fr. 200.-- pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuer und den geltend gemachten Barauslagen von rund Fr. 260.-- rechtfertigt sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Mehrwertsteuer).

Das Gericht erkennt:

1.1.1.1.1.1.1.1 Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel vom 20. August 2003 wird hinsichtlich der Verpflichtung zu Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge und Familienausgleichskassenbeiträge nach dem zürcherischen Gesetz über die Kinderzulagen für Arbeitnehmer aufgehoben.

2.1.1.1.1.1.1.1 Bezüglich der kantonalrechtlichen Familienausgleichskassenbeiträge nach aargauischem, bernischem, baselstädtischem und luzernischem Gesetz wird der Beschwerdegegnerin eine Frist von 30 Tagen seit der Zustellung angesetzt, um schriftlich zu erklären, ob sie, falls der vorliegende Entscheid in Rechtskraft erwächst, auf die Weiterverfolgung von Schadenersatz für diese Beiträge verzichtet und damit den Einspracheentscheid, soweit er durch vorliegendes Urteil nicht aufgehoben wird, ersatzlos aufhebt.

3.1.1.1.1.1.1.1 Das Verfahren ist kostenlos.

4.1.1.1.1.1.1.1 Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5.1.1.1.1.1.1.1 Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Thomas Heiniger
- Försprecherin Raymonde Zeller-Pauli
- Bundesamt für Sozialversicherung

6.1.1.1.1.1.1.1 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.