

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2004.00063

vom 11. August 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2004.00063

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2004.00063 du 11 août 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2004.00063 del 11 agosto 2006

Erwägungen

E. 2

2.1. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2003 forderte die Ausgleichskasse von P.____ Schadenersatz für entgangene Beiträge im Betrag von Fr. 59'141.25 in solidarischer Haftung mit A.____ und E.____ (Urk. 8/58). Mit Verfügungen vom 6. November 2003 forderte sie Schadenersatz in demselben Umfang von E.____ und A.____ in solidarischer Haftung untereinander und mit P.____ (Urk. 8/59-60). Die dagegen gerichtete Einsprache von P.____, A.____ und E.____ vom 10. Dezember 2003 (Urk. 8/62) wies sie betreffend P.____ und A.____ mit Entscheid vom 7. Juni 2004 ab (Urk. 2). Betreffend E.____ ist der Einspracheentscheid noch nicht erlassen worden (vgl. Urk. 7 S. 2).

2.2. Gegen den Einspracheentscheid vom 7. Juni 2004 erhoben P.____ und A.____ durch das Advokaturbüro Bratschi Emch & Partner, Bern, mit Eingabe vom 12. Juli 2004 Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren:

"1. Der Einspracheentscheid der SVA Zürich vom 7.6.2004 gegen Herrn A.____ sei aufzuheben.

Ä Ä Ä Ä Eventualiter sei der Einspracheentscheid der SVA Zürich vom 7.6.2004 gegen Herrn A.____ insoweit aufzuheben, als er die Schadenersatzpflicht von CHF 12'842.60 übersteigt, unter solidarischer Haftbarkeit mit den übrigen Organen.

Ä 2. Der Einspracheentscheid der SVA Zürich vom 7.6.2004 gegen Frau P.____ sei insoweit aufzuheben, als er die Schadenersatzpflicht von CHF 12'842.60 übersteigt, unter solidarischer Haftbarkeit mit den übrigen Organen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Beschwerdeantwort vom 7. September 2004 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Mit Gerichtsverfügung vom 18. April 2005 wurde E.____ zum Prozess beigeladen und ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Urk. 12). Mit Eingabe vom 20. Juni 2005 hielten P.____ und A.____ an ihrem Rechtsbegehren fest und E.____ verzichtete auf Stellungnahme (Urk. 15). Nachdem die Ausgleichskasse innert angesetzter Frist keine Duplik eingereicht hatte, wurde der Schriftenwechsel am 7. September 2005 als geschlossen erklärt (Urk. 18).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da das Konkursamt Wallisellen die mit Gerichtsverfügung vom 15. September 2005 (Urk. 19) einverlangten Unterlagen nicht beibringen konnte und die bei der Kantonspolizei Zürich befindlichen Konkursakten (Urk. 21) von den Beteiligten wieder eingesehen werden durften (Urk. 26), wurden P.____ und A.____ mit Gerichtsverfügung vom 26. Mai 2006 aufgefordert, den Beweis hinsichtlich der Anmeldungen zum Bezug von

Kinderzulagen zu erbringen (Urk. 27), worauf diese am 29. Juni 2006 verzichteten und um Fortsetzung des Verfahrens bitten (Urk. 29).

3. Auf die Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Vorab ist die Rüge zu prüfen, dem Beschwerdeführer 2 sei nie eine Schadenersatzverfugung eröffnet worden, weshalb der Einspracheentscheid, soweit ihn betreffend, aufzuheben sei (Urk. 1 S. 6 f.).

1.2 Am 6. November 2003 wurde gegen den Beschwerdeführer 2 eine Schadenersatzverfugung erlassen (Urk. 8/60). Nachdem der Beschwerdeführer 2 die eingeschriebene zugesandte Schadenersatzverfugung nicht abgeholt hatte, stellte die Beschwerdegegnerin diese am 20. November 2003 nochmals mit uneingeschriebener Post zu und wies im Begleitschreiben darauf hin, dass die Einsprachefrist zu laufen begonnen habe (Urk. 8/61).

Die Ehegattin des Beschwerdeführers 2 erhob am 10. Dezember 2003 (Urk. 8/62) gegen die sie betreffende, am 12. November 2003 empfangene Schadenersatzverfugung vom 15. Oktober 2003 (Urk. 8/58) Einsprache. In der Einsprache erwähnte sie, diese gelte für alle Beteiligten. Da sie mit dem Beschwerdeführer 2 und dem Beigeladenen solidarisch zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet worden war, ist davon auszugehen, dass sie mit "allen Beteiligten" auch den mitverpflichteten Beschwerdeführer 2 meinte, woraus zu schliessen ist, dass auch dem Beschwerdeführer 2 die Schadenersatzverfugung eröffnet worden ist.

2.

2.1 Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zugefügt, diesen 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 129 V 11, 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, 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).

2.2 Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) 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) 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). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die

obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung; BGE 113 V 186).

E. 3

3.1 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).

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 zwei Jahren für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der Fruchtloserklärung 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 Bülach vom 22. November 2002 mangels Aktiven eingestellt. Die Schadenersatzverfügungen vom 15. Oktober 2003 (Urk. 8/58) beziehungsweise vom 6. November 2003 (Urk. 8/60) ergingen innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist und somit rechtzeitig.

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 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).

4.2 Der Schadenersatzprozess gemäss Art. 52 AHVG ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, welcher besagt, dass das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen hat (BGE 108 V 197 Erw. 5). Der Untersuchungsgrundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt, sondern wird durch die verschiedenen Mitwirkungspflichten der

Parteien ergänzt (BGE 100 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen). Dazu gehört auch die Substanziierungspflicht, welche besagt, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 208).

         Für die Beschwerdegegnerin bedeutet dies, die Schadenersatzforderung soweit zu substantizieren, dass sie überprüft werden kann. Dabei sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Einerseits hat die Beschwerdegegnerin den eingeklagten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht darzulegen, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetzt. Andererseits gehört zur Substanziierungspflicht auch, den eingeklagten Forderungsbetrag oder Teile davon zu belegen, also durch Einreichung von Lohnabrechnungen und Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen die in der Beitragsübersicht enthaltenen Zahlungsvorgänge zu beweisen. Dies ist allerdings nur erforderlich, wenn die Forderung beschwerdeweise masslich mit konkreten, nicht ohne weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben (Urteil des EVG vom 13. Februar 2002 i.S. B., H 301/00).

4.3     Laut Arbeitgeberbescheinigung vom 14. März 2001 (Urk. 8/26) zahlte die Gesellschaft im Jahre 2000 Löhne von insgesamt Fr. 422'934.-- aus. Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 42'716.35 (10,1 % x Fr. 422'934.--) an die ALV von Fr. 12'688.-- (3 % x Fr. 422'934.--), an die Familienausgleichskasse von Fr. 6'344.-- (1,5 % x Fr. 422'934.--) sowie Verwaltungskosten von Fr. 1'067.90 (2,5 % x Fr. 42'716.--), somit insgesamt Fr. 62'816.25 zu entrichten.

         Mit Jahresabrechnung vom 26. Mai 2002 (Urk. 8/30) teilte die Gesellschaft mit, dass sie im Jahre 2001 Löhne von Fr. 259'690.50 ausbezahlt hat. Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 26'228.75 (10,1 % x Fr. 259'690.50), an die ALV von Fr. 7'790.70 (3 % x Fr. 259'690.50), an die Familienausgleichskasse von Fr. 3'895.35 (1,5 % x Fr. 259'690.50) sowie Verwaltungskosten von Fr. 655.70 (2,5 % x Fr. 26'228.--), somit insgesamt Fr. 38'570.50 zu entrichten.

         Gemäss Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 2. Dezember 2002 (Urk. 8/42 Beilage) zahlte die Gesellschaft im Jahre 2002 sodann Löhne von Fr. 65'100.-- aus. Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 6'575.10 (10,1 % x Fr. 65'100.--), an die ALV von Fr. 1'953.-- (3 % x Fr. 65'100.--), an die Familienausgleichskasse von Fr. 976.50 (1,5 % x Fr. 65'100.--) sowie Verwaltungskosten von Fr. 197.25 (3 % x Fr. 6'575.--), somit insgesamt Fr. 9'701.85 zu entrichten.

         Hinzu kommen Mahngebühren von Fr. 290.--, Verzugszinsen von Fr. 2'824.80, Erhebungsgeb hren und Kosten von Fr. 150.-- sowie Betreuungskosten von Fr. 1'835.70, mithin Fr. 5'100.50. Zusammenfassend hätte die Gesellschaft Sozialversicherungsbeiträge samt Zusatzkosten von insgesamt Fr. 116'189.10 (Fr. 62'816.25 + Fr. 38'570.50 + Fr. 9'701.85 + Fr. 5'100.50) abzuliefern gehabt.

         Bei der Beschwerdegegnerin gingen Zahlungen von insgesamt Fr. 57'047.85 ein (vgl. Urk. 8/1-2), womit Beiträge samt Zusatzkosten von insgesamt Fr. 59'141.25 unbezahlt geblieben sind.

4.4    

4.4.1.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Gesellschaft habe die Anmeldungen betreffend Kinderzulagen bei der Beschwerdegegnerin rechtzeitig eingereicht, weshalb die Kinderzulagen vom Beitragsausstand abzuziehen seien. Die Beschwerdegegnerin führt in der Beschwerdeantwort vom 7. September 2004 (Urk. 7 S. 3) dazu aus, es seien seitens der Konkursitin keine Anmeldungen zum Bezug der Kinderzulagen eingereicht worden. In der Replik vom 20. Juni 2005 (Urk. 15 S. 4) bekräftigen die Beschwerdeführer, dass die Gesellschaft die erforderlichen Anmeldungen rechtzeitig eingereicht habe und sich diese bei den Akten der Gesellschaft befinden müssten. Mit Gerichtsverfugung vom 26. Mai 2006 (Urk. 27) wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, den Beweis hinsichtlich der Anmeldungen zum Bezug von Kinderzulagen zu erbringen, worauf diese mit Eingabe vom 29. Juni 2006 (Urk. 29) ausrichten liessen, die Akten befänden sich teilweise bei der Polizei und teilweise beim Konkursamt, und sie seien nicht in der Lage, diese zu durchforsten, weshalb sie um Fortführung des Verfahrens ersuchten.

4.4.2. Nach Art. 20 Abs. 2 AHVG können mit fälligen Leistungen diverse Forderungen aus dem Bundessozialversicherungsrecht verrechnet werden, wobei das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 115 V 362 Erw. 2a festgehalten hat, dass diese Bestimmung zwingenden Charakter hat und die Ausgleichskassen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sind, geschuldete Beiträge mit fälligen Leistungen zu verrechnen. Vorliegend stehen aber kantonrechtliche Leistungen im Streit, weshalb Art. 125 Ziff. 3 des Obligationenrechts (OR) heranzuziehen ist, wonach wider den Willen des Gläubigers Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus öffentlichem Rechte nicht durch Verrechnung getilgt werden können. Der Beschwerdegegnerin als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts stehen die Sozialversicherungsbeiträge als öffentlichrechtliche Forderung zu. Demnach könnte sie selbst bei einem unbestrittenen Bestand der Kinderzulagenforderung auf einer vollständigen Bezahlung der Beiträge beharren, weshalb der Schaden im errechneten Betrag effektiv entstanden ist. Eine Reduktion der Schadenshöhe im Umfang der von der Konkursitin ausgerichteten Kinderzulagen kann im vorliegenden Verfahren demnach nicht stattfinden.

4.5. Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, es seien mit der Betreuung Nr. 87092 Aktiven der Gesellschaft für eine Forderung der Beschwerdegegnerin von Fr. 5'036.90 gepfändet worden. Im Betreibungsregistereintrag vom 5. November 2001 sei diese Pfändung mit einem "V" für eine Pfändung mit genügender Deckung gekennzeichnet gewesen, und im Registereintrag vom 12. Juli 2004 sei diese Pfändung mit "DV" für eine Zwangsverwertung mit Verlust bezeichnet gewesen. Es sei damit nicht einmal klar, für welchen Betrag die Beschwerdegegnerin effektiv zu Schaden gekommen sei (Urk. 1 S. 5).

Bei der in der Betreuung Nr. 87092 des Betreibungsamtes Wallisellen angegebenen Forderung handelt es sich um die Pauschalbeiträge des Monats Juli 2000 (Urk. 8/9/11 i.V.m. Urk. 8/2 Pos. 2000 0006). Über die Forderung wurde am 7. Januar 2003 ein Verlustschein von Fr. 2'234.-- ausgestellt (Urk. 8/17/3). Dieser Betrag stimmt mit den im Kontoauszug der Beschwerdegegnerin ausgewiesenen unbezahlt gebliebenen Beiträgen überein (Urk. 8/2 Pos. 2000 0006).

E. 4.6

Zusammenfassend ist der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden von Fr. 59'141.25 substantiiert und durch die Akten ausgewiesen.

E. 5

5.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (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 Abs. 1 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 Dem Kontoauszug der Beschwerdegegnerin vom 6. September 2004 (Urk. 8/2) kann entnommen werden, dass die Gesellschaft die Sozialversicherungsbeiträge zumindest seit dem Jahre 2000 monatlich im Pauschalverfahren ablieferte (vgl. Art. 35 Abs. 1 AHVV). Dabei fällt auf, dass die Beiträge regelmässig verspätet beglichen wurden. Die Beiträge für den Monat Juli 2000 blieben teilweise, die Beiträge für die Monate September und Oktober 2000 gänzlich unbezahlt. Die Schlussrechnung für das Jahr 2000 blieb teilweise unbezahlt, und die Pauschalbeiträge März 2001 wurden nur teilweise bezahlt. Die Schlussrechnungen für das Jahr 2001 und sämtliche Beiträge für die Periode von Januar bis August 2002 wurden nie beglichen. Die Lohnmeldung für das Jahr 2000 wurde eineinhalb Monate verspätet erst am 14. März 2001 (Urk. 8/26) eingereicht, und die Lohnmeldung für das Jahr 2001 erfolgte erst Ende Mai 2002 (Urk. 8/30). Hieraus ist ersichtlich, dass die Gesellschaft ihren Pflichten als Arbeitgeberin nur ungenügend nachgekommen ist und damit öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet hat.

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

E. 6

6.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 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 Abs. 1 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 S. 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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 die betreffende Person 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

6.2 Ä Ä Ä Ä Im Hinblick auf Art. 827 des Obligationenrechts (OR) können die Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung genauso zur Verantwortung gezogen werden wie ein Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft (vgl. Renz/Schaffhauser/Ueli Kieser, Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Neue Reihe, Band 44, St. Gallen 1998; Aufsatz Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, S. 104).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

E. 7

7.1 Ä Ä Ä Ä Zu ihrer Entlastung bringen die Beschwerdeführer vor, nachdem am 25. Oktober 2000 Aktiven der Gesellschaft für die Forderung der Beschwerdegegnerin gepfändet worden seien, hätten die Gesellschaft und damit auch die Beschwerdeführer keine Verfügungsmacht mehr über die Aktiven der Gesellschaft gehabt, da das Betreibungsamt Wallisellen sämtliche noch vorhandenen werthaltigen Aktiven gepfändet und damit dem Zugriff der Gesellschaft entzogen habe. Es sei den Beschwerdeführern daher nicht mehr möglich gewesen, die Bezahlung der noch offenen Sozialversicherungsbeiträge vorzunehmen. Die Beschwerdeführer könnten insbesondere nicht verantwortlich gemacht werden für zusätzliche Forderungen, welche die Beschwerdegegnerin nachträglich anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle entdeckt, in Rechnung gestellt und verfügt habe. Der Schadenersatzanspruch der Beschwerdegegnerin sei insoweit zu verneinen, als er über den anerkannten Betrag von

Fr. 12'842.60 gehe.

7.2. Es trifft zu, dass für die Befriedigung der Forderung der Beschwerdegegnerin aus der Betreibung vom 25. Oktober 2000 Aktiven der Gesellschaft gepfändet wurden. Die Pfändung erfolgte am 9. August 2001, und es wurden Waren zu einem Verkaufswert von Fr. 120'522.-- respektive zu einem Lagerwert von Fr. 60'261.-- gepfändet (Urk. 8/15/9-11). Weitere Pfändungen fanden am 27. September 2001 (Urk. 8/15/4-5), am 17. Dezember 2001 (Urk. 8/15/3) und am 12. Februar 2002 (Urk. 8/15/1-2) statt. Es trifft somit nicht zu, dass die Gesellschaft ab 25. Oktober 2000 über ihr gesamtes Vermögen keine Verfügungsgewalt mehr hatte. Dagegen spricht auch die Tatsache, dass die Gesellschaft bis Ende Mai 2002 Löhne auszahlte und damit fortlaufend neue Beitragsschulden begründete, ohne für deren Sicherstellung besorgt zu sein (vgl. Urk. 8/42). Es ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft und die für sie handelnden Organe bis zur Konkursöffnung über das Gesellschaftsvermögen, soweit es nicht gepfändet wurde, frei verfügen und Zahlungen tätigen konnten. Bis zu diesem Zeitpunkt waren sämtliche Pauschalbeiträge und die Schlussrechnung für das Jahr 2001 zur Zahlung fällig.

7.3. 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 (BGE 126 V 61 Erw. 4a, 123 V 173 Erw. 3a). Was die Beiträge der Periode Januar bis Mai 2002 betrifft, wurden diese am 13. Dezember 2002 in Rechnung gestellt, zu einem Zeitpunkt also, als die Gesellschaft bereits in Konkurs gefallen und die Beschwerdeführer somit nicht mehr über das Gesellschaftsvermögen verfügen konnten. Die Beschwerdeführer haben sich allerdings die - offensichtlich falsche - Meldung an die AHV-Zweigstelle Wallisellen entgegenhalten zu lassen, wonach die Gesellschaft per 1. Mai 2001 keine Löhne mehr auszahle (Urk. 8/28). Daraufhin erhob die Beschwerdegegnerin keine laufenden Pauschalbeiträge mehr, weshalb für die Jahre 2001 und 2002 derart hohe Beitragsnachforderungen entstanden. Die als vorsätzlich zu wertende falsche Meldung führte damit unmittelbar zum Verlust der nach Juni 2001 geschuldeten Beiträge.

E. 7.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführer nicht von dem ihnen zu machenden Vorwurf, ihre Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen mindestens grobfahrlässig missachtet zu haben, zu entlasten vermögen.

E. 8.1

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen und grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf 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).

Das den Beschwerdeführern vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Waren die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert oder sichergestellt oder nur soweit Löhne ausgerichtet worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht entstanden.

E. 9

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer in solidarischer Haftung untereinander und mit dem Beigeladenen Schadenersatz im Betrag von Fr. 59'141.25 zu leisten haben. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Advokaturbureau Bratschi Emch & Partner

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage einer Kopie von Urk. 29

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. 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.