

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2006.00074 vom 19. September 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2006.00074

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2006.00074 du 19 septembre 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2006.00074 del 19 settembre 2007

Erwägungen

E. 1

1.1. 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).

E. 1.2

1.2.1. 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. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreibung auf Pfändung vollständig zu Verlust gekommen ist. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistisch auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG nicht nachkommen kann. Deshalb steht vom Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheines an einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Wege. In diesem Moment hat die Ausgleichskasse auch Kenntnis des Schadens, was die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG in Gang setzt (BGE 113 V 256; SVR 2000 AHV Nr. 8; ZAK 1991 S. 125, 1988 S. 300).

Soweit die Beschwerdegegnerin nunmehr neu auf Verzugszinsen für die Zeit danach bestehe, verstosse sie gegen Treu und Glauben. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin auch keinen Anspruch auf Ersatz der Betriebskosten, die angefallen seien, als sie bereits Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der J. ___ GmbH gehabt habe (Urk. 1 S. 17 f.).

2.2.3.3. Der Umstand, dass in der vom Beschwerdeführer eingereichten Beitragsübersicht vom 1. November 2004 (Urk. 3/17) ein Saldo von Fr. 98'782.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin aufgeführt ist, während sich die streitgegenständliche Forderung auf Fr. 114'699.75 beläuft (vgl. Urk. 8/123-124), erklärt sich dadurch, dass der Schaden beziehungsweise die daraus resultierende Forderung seither durch weitere Nebenkosten (weiterer Verzugszins sowie weitere Mahn- und Betriebskosten) angewachsen ist. Soweit der Beschwerdeführer ausführen liess, dass die Beschwerdegegnerin gegen Treu und Glauben verstosse, wenn sie auch ab 2003 Verzugszinsen fordere, ist ihm nicht zu folgen. Die Beschwerdegegnerin hat nie auf die Einforderung von Verzugszinsen verzichtet. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb ihr Verhalten treuwidrig sein sollte. Vielmehr ergibt sich die Verzinsungspflicht direkt aus Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und Art. 41 bis der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV). Auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die J. ___ GmbH nach erfolgloser Mahnung betrieben hatte, erweist sich als gesetzeskonform. Art. 15 Abs. 1 AHVG verpflichtet die Beschwerdegegnerin nämlich dazu, Beiträge, die auf erfolgte Mahnung hin nicht bezahlt werden, ohne Verzug auf dem Wege der Betreibung einzuziehen. Dass solche Auslagen Bestandteil eines Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG sind, wurde bereits in Erw. 2.1 dargelegt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb davon im vorliegenden Fall abzuweichen wäre.

2.2.4.4. Somit erweisen sich die Einwände des Beschwerdeführers in Bezug auf das Quantitativ der streitgegenständlichen Forderung als nicht stichhaltig. Vielmehr ist die Schadenshöhe aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Ausgleichskasse in der Höhe von Fr. 114'699.75 zu bestätigen.

E. 3

3.1.1.1. 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 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).

3.2.1.1. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die J. ___ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen nur unvollständig nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen

und zahlreiche Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten, die mit der Ausstellung von Verlustscheinen endeten (vgl. Urk. 8/2, 8/5-9, 8/11-14, 8/18, 8/21, 8/23-24, 8/26, 8/36-38, 8/47, 8/65 und 8/76-77 [Mahnungen], Urk. 8/15, 8/25, 8/40 und 8/83-85 [Betreibungsbegehren], Urk. 8/17, 8/29-30, 8/51-53 und 8/86-88 [Zahlungsbefehle] und Urk. 8/91-95 [Verlustscheine]). Überdies kam die J.____ GmbH auch ihren Abrechnungspflichten nicht klaglos nach; so musste die Gesellschaft wiederholt gemahnt werden, bis sie die Jahresabrechnung 2001 einreichte (vgl. Urk. 8/22 und 8/32). Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 114'699.75 unbezahlt (Urk. 8/123-124). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die J.____ GmbH Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 4

4.1 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).

E. 4.2

4.2.1 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).

4.2.2 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 die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (unveröffentlichte Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i.S. B. vom 24. Mai 2002, H 39/01, Erw. 4a und i.S. T. vom 15. Juni 1998, H 33/98).

4.2.3.1 Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.)

E. 5

5.1.1.1 Der Beschwerdeführer liess zu seiner Entlastung im Wesentlichen vorbringen, er sei einer der beiden Geschäftsführer der J. ___ GmbH gewesen. Diese Gesellschaft habe von Januar bis Oktober 2001 Hanfstecklinge produziert, wobei er angenommen habe, dass diese Tätigkeit legal sei. Die Geschäfte der J. ___ GmbH seien vorwiegend bar abgewickelt worden. Die Einnahmen aus den Verkäufen der Hanfstecklinge seien in bar erfolgt. Auch die Mitarbeiter seien meistens bar bezahlt worden. Bei Beendigung der Geschäftstätigkeit im Oktober 2001 habe die J. ___ GmbH über Barmittel von mehr als Fr. 540'000.-- verfügt. Im Frühjahr 2002 sei die J. ___ GmbH ins Visier der Strafuntersuchungsbehörden geraten; der Beschwerdeführer und der Beigeladene seien in Untersuchungshaft versetzt worden und die in einem Bankschliessfach aufbewahrten Barmittel der J. ___ GmbH in der Höhe von Fr. 540'403.50 beschlagnahmt worden. Im Verlauf des Strafverfahrens hätten der Beschwerdeführer und der Beigeladene beantragt, das sichergestellte Bargeld für die Tilgung offener Rechnungen, namentlich derjenigen der Beschwerdegegnerin, einzusetzen. Während das Bezirksgericht A. ___ diesen Antrag gestützt habe, habe das Obergericht des Kantons Zürich - auf entsprechenden Rekurs der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich - den gesamten aus dem illegalen Drogenhandel erwirtschafteten Betrag von Fr. 540'403.50 ohne Rücksicht auf weitere Verbindlichkeiten zugunsten der Staatskasse eingezogen. Die Beschwerdegegnerin könne sich nunmehr als Organ des Kantons Zürich nicht darauf berufen, einen Schaden erlitten zu haben, denn schliesslich seien die beschlagnahmten Barmittel zugunsten des Kantons Zürich eingezogen worden. Der Beschwerdegegnerin beziehungsweise der öffentlichen Hand sei demzufolge kein Schaden entstanden. Ein der Einziehung unterstehender Anspruch des Staates könne nicht nochmals durchgesetzt werden, nachdem die diesem zugrunde liegenden Verträge gestützt auf Art. 20 des Obligationenrechts (OR) nichtig seien. Für die Einforderung von Beiträgen auf Löslöhnen, die in Wirklichkeit Entgelte für strafbares Verhalten darstellten, bleibe kein Raum. Schliesslich treffe den Beschwerdeführer auch kein Verschulden. Es sei zwar

richtig, dass die Lohnmeldung erst auf Mahnung hin erfolgt sei. Es werde aber bestritten, dass die verspätete Lohnmeldung ursächlich für den Beitragsausfall gewesen sei. Die Geschäftsführer der J.____ GmbH hätten bewusst Rückstellungen vorgenommen, weil sie mit Nachzahlungen an die Beschwerdegegnerin gerechnet hätten. Diese Rückstellungen seien denn auch an einem sicheren Ort, einem Bankschliessfach, aufbewahrt worden. Aberdies sei man berechtigterweise davon ausgegangen, dass die J.____ GmbH kein illegales Geschäft betreibe. Der Umstand, dass die Lohnmeldung verspätet eingereicht worden sei, stehe nicht in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem von der Beschwerdegegnerin behaupteten Schaden. Aberdies verstiesse die Durchsetzung der streitgegenständlichen Forderung gegen Art. 26 der Bundesverfassung (BV). Es verletze die Eigentumsgarantie, sei unverhältnissig und mit einer übermässigen Härte verbunden, wenn ein Betroffener, dem die erwirtschafteten Mittel auf dem Weg der strafrechtlichen Einziehung bereits entzogen worden seien, und dieses Vermögen nachweislich zur Tilgung von Aufwänden (namentlich Sozialversicherungsbeiträgen) bestimmt gewesen sei, zusätzlich noch weitere Beiträge an den Staat zu zahlen hätten, obschon dieser bereits im Besitz dieser Gelder sei. Schliesslich sei eventualiter der Grundsatz zu berücksichtigen, dass ein Ersatzpflichtiger, der einen Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht habe und der durch die Leistung des Ersatzes in eine Notlage käme, die Herabsetzung der Ersatzpflicht beantragen könne (Art. 44 Abs. 2 OR). Ausserdem trage die Beschwerdegegnerin eine Mitschuld am verursachten Schaden (Art. 44 Abs. 1 OR). Es hätte ihr bewusst sein müssen, dass die J.____ GmbH aufgrund ihrer illegalen Geschäfte irgendwann geschlossen werden würde (Urk. 1 und 13).

E. 5.2

5.2.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 10. Januar 2001 einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der J.____ GmbH (Urk. 8/125). Bei der J.____ GmbH handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten (vgl. Urk. 8/33). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jedem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die J.____ GmbH der Beschwerdegegnerin für den Zeitraum zwischen Januar und Ende Oktober 2001 Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 114'699.75 schuldig blieb (Urk. 8/123-124; vgl. auch Erw. 2.2), während derselben Periode jedoch Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 1'033'234.-- vornahm (Urk. 8/33). Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Zudem ist aus den Akten ersichtlich, dass die J.____ GmbH die Jahresabrechnung 2001 (Urk. 8/33) erst verspätet und nach wiederholter Mahnung (vgl. Urk. 8/22 und 8/32) einreichte. Anstatt wie vorgeschrieben bis Ende Januar 2002 reichte die J.____ GmbH die Jahresabrechnung 2001 erst Mitte Mai 2002 ein (vgl. Urk. 8/33). Indem der Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der J.____ GmbH einschritt beziehungsweise selber diese Vorgehensweise wählte, verletzte er seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Er hätte nämlich dafür sorgen müssen, dass die J.____ GmbH ihren Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen gegenüber der

Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) schuldig gesprochen und mit fünfzehn Monaten Gefängnis bestraft. Das Bezirksgericht erkannte, dass der Beschwerdeführer und der Beigeladene mit direktem Tatvorsatz gehandelt haben; sie hätten um die deliktischen Umstände ihres Tuns gewusst und das Geschäftsziel verfolgt, sich gegen gute Bezahlung an der Herstellung von Hanfpflanzen für den späteren Gebrauch als Betäubungsmittel zu beteiligen (Urk. 8/111 S. 21 f., Erw. III.3). Soweit der Beschwerdeführer vortragen liess, dass er davon ausgegangen sei, die Aktivitäten der J.____ GmbH seien legal, ist ihm entgegenzuhalten, dass das - wie bereits das Bezirksgericht A.____ erkannte - unglaublich ist. Wer im grossen Stil und gewerbsmässig Hanfpflanzen mit hohem THC-Wert produziert, muss nicht nur annehmen, dass dies rechtswidrig sein könnte, sondern weiss dies mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit. Auch der Beschwerdeführer und der Beigeladene haben um die Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen gewusst, was allein schon daraus ersichtlich ist, dass die Mittel der J.____ GmbH von mehr als einer halben Million Franken in bar in einem Bankschliessfach aufbewahrt wurden. Dass der Beschwerdeführer und der Beigeladene mit der Einziehung dieser Mittel rechnen mussten, war offensichtlich. Ansonsten hätte es keinen Grund gegeben, diese Mittel auf diese Weise zu verbergen. Demzufolge erweist sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Mittel seien zur Sicherstellung der Beitragsforderung der Beschwerdegegnerin sicher verwahrt worden, als nicht glaubhaft.

5.2.5.1 Auch soweit der Beschwerdeführer räumigen liess, die Geltendmachung der streitgegenständlichen Forderung durch die Beschwerdegegnerin verletze die Eigentumsgarantie im Sinne von Art. 26 BV (vgl. etwa Urk. 1 S. 15 ff.), ist ihm nicht zu folgen. Art. 26 BV bestimmt, dass das Eigentum gewährleistet ist (Abs. 1) und dass Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll entschädigt werden (Abs. 2). Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Verfassungsbestimmung im vorliegenden Fall verletzt oder auch bloss tangiert sein sollte. So liegt in casu nicht etwa der Fall einer konfiskatorischen Besteuerung oder auch nur ein vergleichbarer Sachverhalt vor. Vorliegend geht es einzig um die Frage, ob der Beschwerdeführer Ersatz für den bei der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden zu leisten hat oder nicht. Dies ist kein Anwendungsfall von Art. 26 BV. Es ist jedenfalls nicht Sinn und Zweck von Art. 26 BV die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen zu verhindern, wovon der Beschwerdeführer aber auszugehen scheint.

5.2.6.1 Aus dem Gesagten folgt, dass sich der Beschwerdeführer nicht exkulpieren kann. Die Aktivitäten der J.____ GmbH, die vom Beschwerdeführer und Beigeladenen beherrscht und geleitet wurden, stellen einen klaren Verstoss gegen die Rechtsordnung dar. Dem Beschwerdeführer gereicht zum Verschulden, dass er es zulies, dass die J.____ GmbH ohne ausdrückliche und die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge nur unvollständig an die Beschwerdegegnerin abführte. Zudem sorgte er nicht dafür, dass die Jahresrechnung 2001 fristgemäss eingereicht wurde. Insgesamt ist im vorliegenden Zusammenhang das Verschulden des Beschwerdeführers zumindest als grobfahrlässig zu qualifizieren.

E. 5.3

5.3.1.1 Von einem Selbst- oder Mitverschulden der Beschwerdegegnerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Herabsetzung der geltend gemachten Forderung berechtigen würde (BGE 122 V 185), kann - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. etwa Urk. 13 S. 15 Ziffer 59 f.) - nicht die

Rede sein. Namentlich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Beschwerdegegnerin seien die illegalen Tätigkeiten der J.____ GmbH bekannt gewesen und habe sie geduldet, nicht nur unglaublich, sondern es zielt auch an der Sache vorbei. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdegegnerin, die ihr angeschlossenen Arbeitgeber darauf zu überprüfen, ob sie allenfalls einer illegalen Tätigkeit nachgehen. Eine solche Überprüfung liegt nicht in ihrem Kompetenzbereich. Die Beschwerdegegnerin ist keine Strafverfolgungsbehörde. Sie hat vielmehr darüber zu wachen, dass die ihr angeschlossenen Arbeitgeber ihren öffentlichrechtlichen Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen gehörig und rechtzeitig nachkommen und widrigenfalls die dafür vorgesehenen Massnahmen einzuleiten (etwa Mahnungen, Einleitung von Betreibungen und Erlass von Schadenersatzverfahren). Diese Aufgaben hat die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall korrekt erfüllt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Soweit der Beschwerdeführer rügen liess, die Beschwerdegegnerin habe sich in dem gegen ihn gerichteten Strafprozess zu passiv verhalten, weil sie lediglich ihre Beitragsausstände geltend gemacht habe (Urk. 1 S. 18), ist nicht ersichtlich, was er aus diesem Vorbringen (selbst wenn es zuträfe) zu seinen Gunsten ableiten könnte und was die Beschwerdegegnerin im genannten Strafverfahren sonst noch hätte tun sollen oder können.

5.3.2 Ä Ä Auch der Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 44 Abs. 2 OR bleibt der Erfolg versagt. Wie er selbst ausführen liess (vgl. Urk. 13 S. 14 Ziffer 55) setzt die Anwendung dieser Bestimmung unter anderem voraus, dass der Ersatzpflichtige den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat. Wie bereits ausgeführt wurde, hat der Beschwerdeführer den Schaden der Beschwerdegegnerin aber zumindest in grobfahrlässiger Weise verursacht. Eine Herabsetzung des Schadenersatzanspruches kommt nicht in Betracht.

E. 6

6.1 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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).

6.2 Ä Ä Ä Ä Soweit der Beschwerdeführer das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs bestreiten liess, weil eine verspätet erstattete Lohnmeldung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu einem Beitragsausfall führe (Urk. 1 S. 14 Ziffer 12), ist ihm entgegenzuhalten, dass der adäquate Kausalzusammenhang nur entfielen, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können (Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996, S. 1081; derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Renz/Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St.

Gallen 1998, S. 108). Das ist vorliegend nicht der Fall: Hätten der Beschwerdeführer und der Beigeladene für die geordnete und rechtzeitige Abrechnung und Bezahlung der geschuldeten Beiträge gesorgt, wäre die Beschwerdegegnerin nicht geschädigt worden. Die Beitragsausstände hätten nämlich in diesem Fall bezahlt werden können, ehe die Barmittel beschlagnahmt worden wären. Im Übrigen ist der von der Beschwerdegegnerin erlittene Schaden eine adäquate und kausale Folge des illegalen Handelns der J. ___ GmbH beziehungsweise des Beschwerdeführers und des Beigeladenen. Wenn sich diese Personen - anstatt illegal Betäubungsmittel anzubauen und zu verkaufen - gesetzeskonform verhalten hätten, dann wären die Barmittel der J. ___ GmbH nicht strafrechtlich eingezogen und die Beschwerdegegnerin nicht geschädigt worden.

Unter den gegebenen Umständen ist das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen den Handlungen beziehungsweise Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden in der Höhe von Fr. 114'699.75 ohne Weiteres zu bejahen, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür in solidarischer Haftung mit dem Beigeladenen Ersatz zu leisten. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- S. ___

- Rechtsanwalt Matthias Czerny

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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