

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00031 vom 12. April 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2008.00031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00031)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00031 du 12 avril 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00031 del 12 aprile 2010

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenerversicherung (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 subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 Erw. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 Erw. 4.5 S. 528). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

1.2 Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 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 kantonrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; 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 Insolvenzentschädigung; BGE 113 V 186, SVR 2007 AHV Nr. 2 Erw. 6).

### E. 2

2.1 Art. 52 AHVG setzt die rechtzeitige Geltendmachung des Schadenersatzes (nachfolgende Erw. 2.2-2.5), das Vorliegen eines Schadens (Erw. 3.1-6), eine widerrechtliche Pflichtverletzung (Erw. 4.1-2), ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten der belangten Person (Erw. 5-7), die Organstellung der belangten Person (Erw. 7.2), sowie einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen ihrem Verhalten und dem eingetretenen Schaden (Erw. 8.1-2) voraus.

Zunächst zu prüfen ist somit, ob die Schadenersatzverfugung vom 23. November 2007 (Urk. 3) rechtzeitig erlassen wurde.

2.2 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt

des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 7 oben).

2.3 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).

2.4 Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG 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 131 V 427 Erw. 3.1, 129 V 195 Erw. 2.1, 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a, 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

Im Falle eines Konkurses hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 119 V 92 Erw. 3, je mit Hinweisen).

Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis, welche die zweijährige Verjährungsfrist auslöst, ist - im Falle der regelmässig massgeblichen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu veröffentlichen Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars - auf die tatsächliche Einsichtnahme auf dem Konkursamt abzustellen oder - sofern auf diese Vorkehrung verzichtet wird - auf das Ende der Auflagefrist (BGE 121 V 234).

2.5 Der Konkurs über die Y. AG wurde am 22. Mai 2006 eröffnet, was im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) Nr. \_\_\_ publiziert wurde (Urk. 7/234). Vom 20. Dezember 2006 bis zum 9. Januar 2007 war der Kollokationsplan zur Einsicht aufgelegt (Urk. 7/200). Damit erlangte die Beschwerdegegnerin nach dem vorstehend Gesagten Kenntnis des Schadens.

Die zweijährige Frist zur Geltendmachung des Schadenersatzes wurde mit dem Erlass der Schadenersatzverfägung vom 23. November 2007 (Urk. 7/210) ohne weiteres gewahrt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Besondere Umstände, welche zur ausnahmsweisen Vorverlagerung des Zeitpunktes der zumutbaren Schadenskenntnis führen könnten (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Mai 2009 in Sachen S., 9C\_131/2008 Erw. 3.31), sind keine ersichtlich und wurden im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

### E. 3

3.1 Ä Ä Ä 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).

3.2 Ä Ä Ä Das Gericht hat die Schadenersatzforderung in masslicher Hinsicht nicht zu überprüfen, soweit sie auf unangefochten gebliebenen und damit formell rechtskräftigen Nachzahlungsverfahren beruht. Gemäss der neueren höchstgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies weiterhin, soweit die Beitragsverfahren zu einem Zeitpunkt ergangen sind, als die ins Recht gefasste Person noch eine formelle, materielle oder faktische Organstellung hatte und entsprechend auch eine Einwirkungsmöglichkeit in der beitragspflichtigen Gesellschaft bestand. War hingegen die ins Recht gefasste Person in diesem Zeitpunkt als Organ ausgeschieden und hatte sie demzufolge keine Möglichkeit mehr, in ihrer Organeigenschaft die Beitragsverfahren anzufechten oder anfechten zu lassen, muss die Beitragsverfahren im Rahmen des Schadenersatzverfahrens frei überprüfbar sein (BGE 134 V 404 Erw. 5.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Schadenersatzpflichtige hat im Weiteren aufgrund seiner Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung nicht auf rechtskräftigen Verfahren beruht (ZAK 1991 S. 125, AHI-Praxis 1993 S. 172, SVR 2001 AHV S. 51 Nr. 15).

3.3 Ä Ä Ä Bestandteil des Schadens bilden gemäss der Rechtsprechung (ZAK 1985 S. 581) nur diejenigen Ausstände, welche vor der Konkursöffnung innert der auf die Fälligkeit folgenden zehntägigen Zahlungsfrist (Art. 34 Abs. 3 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV) hätten beglichen werden müssen. Die Beitragsschuld entsteht indes im Zeitpunkt der Lohnzahlung von Gesetzes wegen und wird mit dem Ablauf der Zahlungsperiode fällig (Art. 34 Abs. 3 AHVV), weshalb die Abrechnungspflicht, die Beitragsschuld und ihre Fälligkeit nicht von der Zustellung einer Rechnung, einer Veranlagungs- oder Nachzahlungsverfahren seitens der Ausgleichskasse abhängig sind (Art. 14 und Art. 51 AHVG; BGE 110 V 227 Erw. 3a).

3.4 Ä Ä Ä Im angefochtenen Einspracheentscheid wie auch in der diesem zu Grunde liegenden Verfahren bezifferte die Beschwerdegegnerin den Schaden auf Fr. 141'686.30 (Urk. 2-3). Dabei stützte sie sich auf die Beitragsübersicht sowie den Kontoauszug vom 20. August 2008, welche diese Ausstände im Zeitpunkt der Konkursöffnung am 22. Mai 2006 ausweisen (Urk. 7/236-237).

Die Beschwerdegegnerin hat im Konkursverfahren zunächst eine Forderung für ausstehende Beiträge in der Höhe von Fr. 160'000.-- angemeldet (Urk. 7/188) und diese nach durchgeführter Arbeitgeberkontrolle (Urk. 7/189) am 14. August 2006 definitiv und auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hin auf Fr. 142'172.85 reduziert (Urk. 7/193). Nach vorsorglicher Einsprache (Urk. 7/195) hat das Konkursamt A. die Forderung am 27. Februar 2007 anerkannt und kolloziert (Urk. 7/200). Gemäss dem Verlustschein vom 2. März 2007 wurde eine Abschlagszahlung von Fr. 486.55 ausgerichtet (Urk. 7/202 = Urk. 7/204 = Urk. 7/205), woraus die am 23. November 2007 verhängte Schadenersatzforderung von Fr. 141'686.30 (Fr. 142'172.85 ./. Fr. 486.55; Urk. 7/210 = Urk. 3) resultiert.

Im Schreiben vom 11. Dezember 2007 legte die Beschwerdegegnerin zudem dar, dass der Ausstand von Fr. 113'627.80 nachträglich in Rechnung gestellte Lohnbeiträge für die Jahre 1999 bis 2002 umfasse. Diese seien zur Hauptsache auf die an Z. bezahlten Löhne zurückzuführen (Urk. 7/217).

Dem Kontoauszug ist zu entnehmen, dass sich die Schadenersatzforderung aus seit 2004 bestehenden Beitragsausständen zusammensetzt (Urk. 7/237 S. 25 und S. 28 f.). Die letzten ungedeckt gebliebenen Lohnbeiträge wurden am 10. April 2006 und die letzten Mahnkosten am 5. Mai 2006 (Urk. 7/237 S. 32) und somit vor der Konkurseröffnung am 22. Mai 2006 in Rechnung gestellt, so dass der gesamte Ausstand als Schaden zu betrachten ist.

In der Einsprache vom 4. Dezember 2007 (Urk. 7/216) und deren Ergänzung vom 16. Dezember 2007 (Urk. 7/218), auf welche der Beschwerdeführer beschwerdeweise verwies (Urk. 1), machte dieser mit Blick auf die Schadenshöhe geltend, er habe über das Temporärbüro Z. Arbeitnehmer gemietet. Die dem Temporärbüro bezahlten Rechnungen hätten auch Sozialleistungen enthalten und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge hätten vom Temporärbüro abgerechnet werden sollen, was nicht geschehen sei. Diese Beiträge seien nicht von ihm, sondern von Z. geschuldet.

Auf Aufforderung der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/217) reichte der Beschwerdeführer Unterlagen für die an Z. in den Jahren 1999 bis 2002 geleisteten Zahlungen nach (Urk. 7/219). Aus den aufgelegten Auftragsbestätigungen von Z. aus dem Jahr 1995 geht hervor, dass der vereinbarte Stundenansatz die Sozialleistungen mitumfasse (Urk. 7/213/2-3). Den später nachgereichten Rechnungen von Z. kann indes nicht mehr entnommen werden, ob die verlangten Zahlungen Sozialversicherungsbeiträge enthielten (Urk. 7/229/1-34).

Eine telefonische Auskunft bei der Ausgleichskasse des Kantons Aargau ergab sodann, dass Z. vom 11. Juni 2008 bis 30. Juni 1998 Beiträge als Selbständigerwerbender abgerechnet hat. Diese Aktennotiz ist einerseits unklar betreffend den Zeitraum der abgerechneten Beiträge und andererseits sagt sie nichts zu Arbeitgeberbeiträgen (Urk. 7/232). Daraus schloss die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid, dass der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen habe, dass die Sozialversicherungsbeiträge für die Zahlungen an Z. abgerechnet worden seien. Sie wies ferner darauf hin, dass die der Arbeitgeberkontrolle gefolgt Verhängungen vom 26. März 2004 betreffend die Nachzahlung für die Jahre 1999 bis 2002 (vgl. Urk. 7/87/1-5) unangefochten in Rechtskraft erwachsen und diesbezüglich Ratenzahlungen vereinbart

sowie Zahlungen geleistet worden seien (Urk. 7/231 S. 3 Ziff. 5c).

3.6. Vorliegend fällt ins Gewicht, dass aufgrund einer Arbeitgeberkontrolle mit Nachzahlungsverfügungen vom 26. März 2004 (Urk. 7/87/1-4) Sozialversicherungsbeiträge, zuzüglich Verwaltungskosten, in der Höhe von Fr. 17'965.-- (1999), Fr. 41'128.45 (2000), Fr. 31'992.70 (2001) und Fr. 18'173.20 (2002), insgesamt Fr. 109'259.35 rechtskräftig festgelegt worden sind, was der Beschwerdeführer beschwerdeweise nicht in Abrede stellte. Darin enthalten sind namentlich die an Z. von 1999 bis 2002 geleisteten Zahlungen, wie sie im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 11. Dezember 2007 erwähnt wurden (Urk. 7/217).

Diese rechtskräftigen Verfügungen sind nach dem vorstehend in Erw. 3.2 Gesagten einer gerichtlichen Überprüfung mangels konkreter Beanstandungen nicht mehr zu unterziehen. Überdies lassen sie auch folgende Rückschlüsse auf den weiteren Schaden zu.

Die Schadenersatzforderung beläuft sich auf Fr. 141'686.30 und übersteigt somit die verfügbare festgelegten Beitragszahlungen. In Bezug auf die Differenz ist jedoch der Beschwerdegegnerin beizupflichten und mit ihr festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann, dass die Y. AG für die an Z. geleisteten Zahlungen gar nicht beitragspflichtig ist. Denn wenn dies so wäre, hätte die Gesellschaft zweifelsohne auch die am 26. März 2004 verfügbaren Nachzahlungen angefochten.

Vielmehr erscheint unter diesen Umständen als überwiegend wahrscheinlich, dass die entsprechenden Zahlungen von der Y. AG zu verabgaben waren und die Beiträge Bestandteil des von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schadens bilden.

Im Übrigen blieb die Schadenersatzforderung in masslicher Hinsicht unbeanstandet. Die im Rahmen der Schadensbemessung zu berücksichtigenden Verzugszinsen, Mahn- und Betreibungskosten sind in der Beitragsübersicht und im Kontoauszug ausgewiesen (Urk. 7/236-237), so dass die Schadenshöhe von insgesamt Fr. 141'686.30 nicht zu beanstanden ist.

#### E. 4

4.1. Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. AHVV schreiben 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 verbucht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 195 Erw. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.2. Aus der Beitragsübersicht (Urk. 7/236), dem Kontoauszug (Urk. 7/237) und den übrigen Akten ist ersichtlich, dass die Y. AG wiederholt für die Entrichtung der Beitragszahlungen gemahnt und mehrfach betrieben werden musste (Urk. 7/5-12, Urk.

7/14, Urk. 7/19-27, Urk. 7/29-37, Urk. 7/39-42, Urk. 7/44-49, Urk. 7/51-55, Urk. 7/57-78, Urk. 7/84-86, Urk. 7/89-105). Am 27. Januar 2005 wurden zwar Ratenzahlungen vereinbart (Urk. 7/108). Dennoch mussten schon in den folgenden Monaten und ständig bis zur Konkursöffnung neue Mahnungen und Beteiligungen erlassen werden (Urk. 7/111-158, Urk. 7/160-163).

Die Gesellschaft versties dadurch gegen ihre Zahlungspflicht gemäss Art. 34 AHVV, denn die auf Grund der ausbezahlten Löhne geschuldeten Beiträge blieben unbezahlt. Sie verletzte auch die gesetzlichen Abrechnungspflichten gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 AHVV, wonach die Arbeitgeber die Löhne innert 30 Tagen nach Ende des Kalenderjahres abzurechnen haben.

Die Gesellschaft hat daher die ihr obliegenden gesetzlichen Beitragszahlungspflichten und somit Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG verletzt, weshalb die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit rechtsprechungsgemäss zu bejahen ist.

## E. 5

5.1 Neben dem widerrechtlichen Vorgehen muss der Schaden der Beschwerdegegnerin in qualifiziert schuldhafter Weise durch die Arbeitgeberin verursacht worden sein.

5.2 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig 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 die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 159 f. mit Hinweisen).

Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge genügt noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Vielmehr sind die gesamten Umstände zu wärdigen. Nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Pflicht einer Arbeitgeberfirma ist 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 Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweisen).

Die Rechtsprechung hat erkannt, dass ein Beitragsausstand von zwei bis drei Monaten Dauer als in diesem Sinne kurz zu werten ist, wobei aber immer eine Wärdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat (BGE 124 V 253, 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweis; 108 V 186 f. Erw. 1b; 108 V 200 f. Erw. 1; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen T. und M. vom 8. Juli 2003, H 141/01 und in Sachen S. vom 25. Mai 2004, H 307/03).

5.3 Vorliegend steht die verhältnismässig lange Dauer des Normverstosses der Annahme entlastender Momente entgegen. Aus der Beitragsübersicht ist ersichtlich, dass die Y. AG wenigstens seit dem 14. September 2001 mit der Begleichung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge praktisch dauernd in Verzug stand und verzugszinspflichtig wurde (Urk. 7/236 S. 4). Die am 26. März 2004 (Urk. 7/87)

verfügbaren Nachzahlungen blieben bis zur Konkurseröffnung im Wesentlichen ungedeckt.

6.1 Von einem kurzfristigen Verstoß gegen die Beitragsvorschriften im Sinne von BGE 121 V 243 kann unter den gegebenen Umständen nicht gesprochen werden. Der Exkulpationsgrund der kurzen Dauer des Beitragsausstandes ist denn auch nur auf Fälle anzuwenden, in denen die Zahlungsmoral der Gesellschaft mit Ausnahme der letzten zwei, drei Monate vor Konkurs immer klaglos war (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 13. Februar 2002, H 438/00, Erw. 4b/bb und in Sachen A. vom 16. Mai 2002, H 44/01).

## E. 6

6.1 Nach der Rechtsprechung lässt sich die bewusste Nichtbezahlung von Beiträgen ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht von vornherein aussichtslose Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen in der begründeten Meinung erfolgt, die geschuldeten Beiträge später ebenfalls bezahlen zu können. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlungen erfolgen sollten, nach den Umständen damit rechnen durfte, dass er die Beitragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können (BGE 108 V 188, bestätigt in BGE 121 V 243; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 19. November 2003, H 394/01, Erw. 6.2.3 und in Sachen S. vom 19. Dezember 2003, H 101/01 Erw. 4.2).

6.2 Konkrete Rettungs- oder Sanierungsbemühungen sind in den Akten nicht zu ersehen. Der Beschwerdeführer legte zwar einsprachweise nachvollziehbar dar, dass die Konkursitin durch das Grounding der B. und den dieser angegliederten Parallelgesellschaften erhebliche Verluste und Auftragsrückgänge hinnehmen musste (Urk. 7/216). Allerdings durfte die Gesellschaft in Anbetracht dieser Umstände sowie der schwierigen Wirtschaftslage mit der vom Beschwerdeführer angesprochenen Baukrise und den plausiblen Liquiditätsproblemen in Folge der Auszahlung von C. (Urk. 7/216) nicht davon ausgehen, dass die Nichtbezahlung der Beitragsschuld nur eine vorübergehende Zurückbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen darstellte, welche eine Sanierung der Gesellschaft ermöglicht hätte. Dies wurde im Übrigen auch nicht geltend gemacht.

6.3 Sodann muss vorliegend von langdauernden Liquiditätsproblemen ausgegangen werden, musste doch die Gesellschaft wie gesagt bereits seit 2001 Verzugszinsen, Mahn- und Betreuungskosten bezahlen (Urk. 7/236). Eine vorübergehende Zahlungsverzögerung im Sinne einer kurzzeitigen Überbrückung von Liquiditätssengpassern fällt diesfalls von vornherein nicht in Betracht.

## E. 7

7.1 Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens 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 199 E. 3a S. 202; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528). Gehören 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 GeschÄftsÄ¼hrung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den UmstÄ¼nden gebotene Aufsicht nicht ausÄ¼ben. 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 (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils vom 4. MÄ¼rz 1993 (H 94/91), nicht verÄ¼ffentliche Urteile D. vom 7. Dezember 1987 (H 171/87) und K. vom 4. August 1987 (H 25/87)).

7.2Ä¼Ä¼Ä¼ Der BeschwerdefÄ¼hrer war seit der GrÄ¼ndung der konkursiten Y. \_\_\_ AG am 23. Dezember 1993 VerwaltungsratsprÄ¼sident mit Einzelzeichnungsberechtigung (Urk. 7/234). Ihm kommt unstreitig formelle Organeigenschaft zu, worauf fÄ¼r die Bejahung der subsidiÄ¼ren Haftbarkeit (Passivlegitimation nach Art. 52 AHVG) abzustellen ist (BGE 123 V 15 Erw. 5b mit Hinweisen).

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Als Verwaltungsratsmitglied oblagen dem BeschwerdefÄ¼hrer die aktienrechtlichen Sorgfaltspflichten nach Art. 717 Abs. 1 des Obligationenrechtes (OR), die Aufsichts- und Kontrollpflichten gemÄ¼ss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR oder die Ä¼berwachungspflicht bei befugter Delegation nach Art. 754 Abs. 2 OR. Zu den unÄ¼bertragbaren Pflichten gemÄ¼ss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR gehÄ¼ren insbesondere auch die Ä¼berwachung der LiquiditÄ¼t der Gesellschaft und die kritische Verfolgung und PrÄ¼fung der finanziellen AblÄ¼ufe im Betrieb (Urteil des EidgenÄ¼ssischen Versicherungsgerichts in Sachen S. vom 24. August 2006, H 74/06, Erw. 4.3).

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Angesichts der einfachen Organisationsstruktur der Gesellschaft sind an diese Pflichten praxisgemÄ¼ss hohe Anforderungen zu stellen (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

7.3Ä¼Ä¼Ä¼ Diese hat der BeschwerdefÄ¼hrer nicht hinreichend wahrgenommen.

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Er hat auch nichts vorgebracht, was ihn entlasten kÄ¼nnte. Namentlich gereicht ihm das Einschliessen des Privatkapitals von Fr. 24'000.-- (vgl. Urk. 7/216 S. 2) nicht zum Vorteil, wenn er nicht gleichzeitig dafÄ¼r gesorgt hat, dass damit die ausstehenden SozialversicherungsbeitrÄ¼ge beglichen werden. DafÄ¼r bestehen aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte.

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Demnach steht fest, dass der BeschwerdefÄ¼hrer den ihm obliegenden Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Bezahlung der von der Gesellschaft geschuldeten SozialversicherungsbeitrÄ¼ge nicht hinreichend nachgekommen ist. Mangels Rechtfertigungs- oder ExkulpationsgrÄ¼nden ist sein Verhalten nicht zuletzt in Anbetracht der Dauer der Pflichtverletzung als grobfahrÄ¼ssig zu qualifizieren. Es ist daher von seinem haftungsbegrÄ¼ndenden qualifizierten Verschulden auszugehen.

## E. 8

8.1Ä¼Ä¼Ä¼ Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen und grobfahrÄ¼ssigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adÄ¼quater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf Lehre, 103 V 123 Erw. 4).

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adÄ¼quate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewÄ¼hnlichen 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 begründet erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 119 Ib 343 Erw. 3c).

8.2. Das Verhalten des Beschwerdeführers ist ohne Weiteres als adäquat kausal für den Schaden zu betrachten. Denn der Schaden wäre zweifelsohne nicht entstanden, wenn der Beschwerdeführer in Nachachtung der ihm obliegenden Pflichten als Verwaltungsratspräsident dafür gesorgt hätte, dass die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert oder sichergestellt worden wären, oder zumindest nur soviel Lohn ausbezahlt hätte, als die darauf geschuldeten Beiträge hätten bezahlt werden können.

9. Nach dem Gesagtem steht fest, dass der Beschwerdeführer für den der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden im Betrag von Fr. 141'686.30 ersatzpflichtig ist.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. \_\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.