

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00024 vom 17. Dezember 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2009.00024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2009.00024)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00024 du 17 décembre 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00024 del 17 dicembre 2010

## 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 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 E. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 E. 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 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 kantonalrechtlichen 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 publizierte 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 Insolvenzscheidung; BGE 113 V 186).

### E. 2

2.1 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).

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 mit Hinweisen). Dies trifft im zweiten Fall dann zu, wenn die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 16 Erw. 5b, 112 V 157 Erw. 2; ZAK 1990 S. 287 Erw. 3b/aa).

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 Betreuung 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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 129 V 195 Erw. 2.3, 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c).

2.2 Ä Ä Ä Ä Die Pfändungsverlustscheine ergingen am 12. Oktober 2007 (Urk. 7/88-103); der Konkurs wurde mit Verfügung vom 19. Dezember 2007 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 7/148). Die Schadenersatzverfügung vom 6. Februar 2009 (Urk. 7/128) erging folglich sowohl hinsichtlich der in den Verlustscheinen verurkundeten als auch der übrigen unbezahlt gebliebenen Beiträge innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist.

### E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Ä 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 Ä Der entstandene Schaden betrifft die seit 2006 unbezahlt gebliebenen kantonal- und bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 50'666.60. Dieser ist durch die Akten (Urk. 7/19, Urk. 7/88-103 und Urk. 7/150-151) ausgewiesen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

### E. 4

4.1 Ä Ä Ä Ä 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 verfügt 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 Die Arbeitgeberin hat es unterlassen, die Pauschalbeiträge für Februar bis Dezember 2006 sowie die Pauschalbeiträge für Januar bis Dezember 2007 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.

## E. 5

5.1 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 (BGE 108 V 183 E. 1a S. 186). 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 183 E. 1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

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 199 E. 3a S. 202; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

5.2 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).

## E. 6

6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei mit 10 % am Aktienkapital der Gesellschaft beteiligt gewesen. Er sei nur Verwaltungsrat gewesen und habe keine Einzelzeichnungsberechtigung gehabt. Die Gesellschaft habe genügend Aufträge und eine organisierte Buchhaltung gehabt. Da er seine Lohnzahlungen als Arbeitnehmer monatlich regelmässig erhalten habe und über den guten Geschäftsgang der Gesellschaft orientiert gewesen sei, habe er davon ausgehen dürfen, dass die Buchhaltung bzw. der geschäftsführende Verwaltungsrat die Sozialversicherungsbeiträge regelmässig bezahle. Erst im Konkursfall sei es ihm möglich geworden, näheren Einblick in die Bankunterlagen zu erhalten, und er habe feststellen können, dass der geschäftsführende Aktionär die Gesellschaft ausgenommen habe, indem er in krimineller Weise Geld veruntreut und monatlich hohe Beträge an Bargeld abgehoben habe. Mit solchen kriminellen Machenschaften habe er nicht rechnen müssen, denn ihm und seinen Arbeitskollegen seien die vereinbarten Löhne regelmässig bezahlt worden. Eine erste Mahnung der Beschwerdegegnerin sei erst Mitte Juli verschickt worden, und in der Folge seien Ratenzahlungen bewilligt worden. Während der Zeit, in welcher er Verwaltungsrat gewesen sei, seien keine Rechnungsabnahme, keine Revision und keine obligatorische Generalversammlung fällig gewesen. Er sei vom Beigeladenen mündlich über die Geschäfte informiert worden, und es sei ihm glaubhaft erklärt worden, dass diese gut liefen.

Unrichtig sei die Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach die Gutschrift in der Hefhe von Fr. 14'173.85 nicht mit der ersten Beitragsrechnung vom 14. Juli 2006 zu verrechnen sei. Dies entspreche den ordentlichen Regeln des Erfüllungsrechts und sei auch durch die Beschwerdegegnerin bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids so gehalten worden. Erst nachträglich habe die Beschwerdegegnerin die Gutschrift wieder ausbucht und von Hand mit den Ausstenden für die Monate November 2006 bis Januar 2007 verrechnet, was nicht zulässig sei.

## E. 6.2

6.2.1 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).

Der Beschwerdeführer trat per 6. November 2006 aus dem Verwaltungsrat der Konkursitin aus (Urk. 7/135-137). Damit besteht von vornherein keine Haftung für unbezahlt gebliebene Beiträge, die erst nach dem 6. November 2006 zur

Zahlung fällig geworden sind, es sei denn, der Beschwerdeführer habe durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen S. und H. vom 26. Februar 2003, H 191/00), wofür sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben. Somit haftet der Beschwerdeführer höchstens für die nicht bezahlten Pauschalbeiträge Februar (am 14. Juli 2006 in Rechnung gestellt) bis September 2006 (am 10. Oktober 2006 zur Zahlung fällig geworden; vgl. Art. 34 Abs. 3 AHVV).

6.2.2.2 Die Arbeitgeber haben die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen (Art. 36 Abs. 2 AHVV). Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr (Art. 36 Abs. 3 Satz 1 AHVV). Die Ausgleichskasse nimmt den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen auf Grund der Abrechnung vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet (Art. 36 Abs. 4 AHVV).

Die Akontobeitragsrechnungen betreffend die Monate Februar bis Dezember 2006 (Urk. 7/151 Pos. 2006 0001 - 0006) wurden nicht - auch nicht teilweise - durch Zahlungen beglichen. Bei der elektronischen Gutschrift von Fr. 14'173.85 vom 12. Januar 2007, welche sich aus der Schlussabrechnung der Beiträge 2006 ergeben hat (Urk. 7/151 Pos. 2007 0002), handelt es sich daher nicht um einen Ausgleich nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AHVV, da dieser Ausgleich nach dem Wortlaut dieser Bestimmung effektiv geleistete Akontobeiträge voraussetzt. Entsprechend müssen auch keine überschüssigen Beiträge nach Satz 3 dieser Bestimmung zurückerstattet bzw. mit noch offenen Beitragsforderungen verrechnet werden. Ebenso wenig liegt mit dieser Gutschrift eine Zahlung der Schuldnerin vor, die grundsätzlich auf die älteste Schuld anzurechnen wäre. Vielmehr ist diese Gutschrift als nachträgliche Korrektur noch offener Beitragsschulden für das Jahr 2006 (Differenz zwischen ursprünglich in Rechnung gestellter Akontobeiträge und effektiv geschuldeten Beiträgen der entsprechenden Periode) zugunsten der Konkursitin zu qualifizieren. Eine Haftung des Beschwerdeführers kommt grundsätzlich für alle bis zu seinem Austritt fällig gewordenen Beiträge in Frage, jedoch nur bis zur Höhe des effektiv eingetretenen Schadens. Da die pauschal erhobenen, bis zum 10. Oktober 2006 fällig gewordenen und nicht bezahlten Beiträge höher sind, als die effektiv geschuldeten, rechtfertigt es sich, diese Reduktion ("Gutschrift Ausgleich 2006") von Fr. 14'173.85, welche auf alle Pauschalbeiträge des Jahres 2006 entfällt, anteilsmässig anzurechnen, d.h. die bis und mit September 2006 fällig gewordenen Pauschalbeiträge um Fr. 10'630.40 ( $9/12 \times \text{Fr. } 14'173.85$ ) zu reduzieren. In Übereinstimmung mit dem Antrag der Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 7. August 2009 ergibt sich ein bis zum 6. November 2006 als Beitragsschuld fällig gewordener Schaden von Fr. 27'613.05 ( $\text{Fr. } 28'200.60$  [Pauschale Beiträge Februar-Juli 2006] +  $\text{Fr. } 5'030.80$  [Pauschale August 2006] +  $\text{Fr. } 5'012.05$  [Pauschale September 2006]  $\therefore$   $\text{Fr. } 10'630.40$  [Reduktion auf die effektiv geschuldeten Beiträge dieser Periode]). Eine Haftung des Beschwerdeführers ist daher auf diesen Umfang beschränkt.

6.3 Bei der Konkursitin handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit einfachen und leicht überschaubaren Strukturen, weshalb die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht seiner Organe nach einem strengen Massstab zu beurteilen sind. Es lässt

sich nicht wie bei einer Grossunternehmung mit einer allfälligen Delegation an Dritte auch eine Beschränkung der Kontrollpflichten rechtfertigen (BGE 108 V 203 Erw. 3b). Auch einem nicht mit der kaufmännischen Führung betrauten Verwaltungsrat kommt, solange er diese formelle Organstellung beibehält, die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zu, die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, auszuüben (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR), zu welchem Zweck er über ein Recht und Auskunft und Einsicht verfügt (Art. 715a OR). Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrates, so handeln weitere Verwaltungsräte schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene, sich auch auf das Beitragswesen erstreckende Aufsicht nicht ausüben, wobei sich die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle bei einem wie vorliegend aus drei Personen, zeitweise sogar nur aus zwei Personen zusammengesetzten Verwaltungsrat nach einem strengen Massstab beurteilen. Als grobfahrlässig gilt gerade auch die Passivität faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossener Verwaltungsräte, welche sich um so nachhaltiger Einblick in die Geschäftsbücher zu bemühen haben. Ein Verwaltungsrat kann sich, wenn es wie beim Beitragswesen um die Verantwortung in Geschäften geht, mit denen er sich ihrer Bedeutung wegen befassen musste, nicht mit dem Einwand exkulpieren, er habe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt (Urteil des EVG vom 27. Januar 2003 i.S., H 114/02).

6.4 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. Juni 2000 in Sachen F. (H 319/99) festgehalten, dass ein Verwaltungsrat, welcher durch strafrechtlich relevante Machenschaften eines anderen Mitglieds des Verwaltungsrates und Geschäftsführers über die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse hinters Licht geführt wurde, für den entstandenen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall ergeben sich jedoch keinerlei Hinweise, die auf strafrechtlich relevante Machenschaften hindeuten würden. Insbesondere vermag der vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Kontoauszug über das Geschäftskonto der Konkursitin (Urk. 3/2), der regelmässige und hohe Bargeldbezüge bescheinigt, nicht darzutun, dass diese Barbezüge unrechtmässig vom Beigeladenen und nicht für gesellschaftliche Zwecke getätigt worden sind. Ein Strafverfahren gegen den Beigeladenen oder andere für die Konkursitin handelnde Personen wurde gemäss Aktenlage nie eröffnet.

6.5 Nach der Rechtsprechung ändert ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge nichts. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist ein mit der Ausgleichskasse vereinbarter Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan mitzuberücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 253).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf Mahnung der Pauschalbeiträge Februar bis Juli 2006 im Betrag von Fr. 27'053.65 (plus Mahngebühren von Fr. 20.--, Urk. 7/9) hin stellte die Gesellschaft telefonisch das Gesuch um Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan (Urk. 7/10), welches ihr mit Schreiben vom 3. Oktober 2006 unter der Voraussetzung, dass eine erste Rate von Fr. 6'768.45 bis zum 31. Oktober 2006 bezahlt werde und von November 2006 bis Januar 2007 jeweils per Ende des Monats ein Betrag von je Fr. 6'768.40 bezahlt würden (Urk. 7/11), bewilligt wurde. Indessen wurde keine der Raten je bezahlt, weshalb der Zahlungsaufschub

kurz nach dessen Bewilligung bereits Ende Oktober 2006 dahingefallen ist (vgl. Art. 34b Abs. 3 AHVV) und als Exkulpationsgrund nicht taugt.

6. Nach dem Dargelegten vermag sich der Beschwerdeführer von dem ihm zu machenden Vorwurf, seine Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen grobfahrlässig missachtet zu haben, nicht zu entlasten. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden. Denn hätte er sich nicht passiv verhalten, sondern sich um die Belange der Gesellschaft gekümmert und sich einen Überblick über die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge verschafft sowie dafür gesorgt, dass die geschuldeten Beiträge fristgerecht abgeliefert werden, wäre der Schaden nicht eingetreten.

7. Laut BGE 122 V 185 ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich, sofern sich diese einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Zudem muss zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Eine Herabsetzung kann daher nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (BGE 122 V 189 Erw. 3c).

8. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beschwerdegegnerin einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Insbesondere kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe die offenen Beiträge zu spät gemahnt. Denn die Pflicht zur Bezahlung der Beiträge entsteht ex lege und nicht erst mit der Rechnungsstellung beziehungsweise mit der Mahnung. Der Schaden ist nicht aus bei der Beschwerdegegnerin liegenden Gründen entstanden, sondern deshalb, weil sich der Beschwerdeführer nicht um eine rechtzeitige Bezahlung der Beiträge gekümmert hat.

9. Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz im Betrag von Fr. 27'613.05 zu bezahlen.

10. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Angesichts des nur geringen Obsiegens ist diese um 2/3 zu kürzen und ermessensweise auf Fr. 400.-- festzusetzen (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht in Verbindung mit § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht).

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 3. Juni 2009 in dem Sinne abgeändert, als der Beschwerdeführer Schadenersatz in der Höhe von Fr. 27'613.05 zu bezahlen hat.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Gian Andrea Danuser

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid 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.