

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00051

## vom 6. März 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2011.00051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2011.00051)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00051 du 6 mars 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2011.00051 del 6 marzo 2013

### Erwägungen

#### E. 1

1.1 Die Beschwerdegegnerin machte geltend, der Beschwerdeführer hafte für die von der Konkursitin im Zeitpunkt der Konkursöffnung im Oktober 2009 unbezahlt gebliebenen Beitragsforderungen. Diese belaufen sich unter Berücksichtigung der Mahn- und Betreuungskosten sowie der Verzugszinsen auf Fr. 29'034.10. Der Verwaltungsrat habe dafür zu sorgen, dass die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden. Daran vermöge die Inhaftierung des Beschwerdeführers am 12. März 2009 nichts zu ändern (Urk. 2 S. 3 f., Urk. 21).

1.2 Dagegen wandte der Beschwerdeführer ein, er sei am 12. März 2009 inhaftiert worden und habe während seiner Untersuchungshaft keine Möglichkeiten mehr gehabt, irgendwelche Rechtshandlungen wie den Verwaltungsratsaustritt vorzunehmen. Zudem seien seine sämtlichen Konten wie auch die Konten der Gesellschaft blockiert worden, so dass er über diese Gelder nicht mehr verfügen und keine Zahlungen mehr vornehmen könne (Urk. 1). Während der Untersuchungshaft habe er nur mit seinem amtlichen Verteidiger in Kontakt treten und diesen nicht mit Zahlungsaufträgen behelligen können. Er habe eine elfjährige Haftstrafe abzusitzen (vgl. auch Urk. 16), weshalb es ihm nicht möglich sei, der Forderung der Beschwerdegegnerin nachzukommen (Urk. 19).

1.3 Strittig und zu prägen ist somit, ob der Beschwerdeführer für die im Konkurs der Y. AG ungedeckt gebliebene Beitragsforderung, zuzüglich Mahn- und Betreuungskosten sowie Verzugszinsen, aufzukommen hat. Dabei ist namentlich strittig und zu prägen, ob er sich wegen der am 12. März 2009 erfolgten Inhaftierung exkulpieren kann.

2. Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob-fahrlässige 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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5).

Art. 52 AHVG setzt die rechtzeitige Geltendmachung des Schadenersatzes (nachfolgend E. 3), das Vorliegen eines Schadens (nachfolgend E. 4), eine widerrechtliche Pflichtverletzung (nachfolgend E. 5), ein schuldhaftes oder grobfahrlässiges Verhalten der Arbeitgeberin (nachfolgend E. 6) sowie der belangten Person mit Organstellung (nachfolgend E. 7) und schliesslich ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen ihrem Verhalten und dem eingetretenen Schaden

(nachfolgend E. 8) voraus.

### **E. 3**

3.1 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

3.2 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 443 E. 3a, 121 III 382 E. 3bb, 388 E. 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 E. 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 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 Fruchtklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 129 V 193 E. 2.3, 128 V 10 E. 5a, 126 V 443 E. 3c).

3.3 Die am 10. Dezember 2009 gerichtlich verkündete Einstellung des Konkurses mangels Aktiven über die Y. AG wurde im SHAB vom 18. Dezember 2009 veröffentlicht (Urk. 6/65).

Die Schadenersatzverkündung vom 14. Juni 2011 (Urk. 6/58) erging zweifelsohne rechtzeitig innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG, was im Übrigen unbestritten blieb.

### **E. 4**

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 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 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 26 E. 5).

4.2 Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schadenshöhe von Fr. 29'034.10 als solche blieb seitens des Beschwerdeführers unbestritten.

Dem Kontoauszug vom 30. Januar 2012 ist zu entnehmen, dass die Y. AG die bis ins 3. Quartal 2008 in Rechnung gestellten paritätischen Beiträge jeweils bezahlte, war der Kontostand bis im Oktober 2008 doch stets ausgeglichen (Urk. 6/67 S. 3 f.). Abgesehen von einer Teilzahlung von Fr. 5'823.75 vom 12. Januar 2009 (Urk. 6/67 S. 3 unten) beglich die Y. AG jedoch die ab 3. Dezember 2008 in Rechnung gestellten Beiträge betreffend die Zeiten von Januar bis Dezember 2008 sowie von Januar bis Oktober 2009, zuzüglich die angefallenen Mahn- und Beitreibungskosten nicht mehr, so dass schliesslich eine Forderung von insgesamt Fr. 29'482.10 offen blieb (Urk. 6/67 S. 5). Der nämliche Betrag ist auch in der Beitragsübersicht vom 30. Januar 2012 ausgewiesen (Urk. 6/68 S. 2).

Daraus ist zudem ersichtlich, dass am 10. Oktober 2008 Verzugszinsen in Rechnung gestellt wurden. Die weiteren Mahngebühren, Verzugszinsen und Beitreibungskosten sind in der Zeit von April 2009 bis 23. Januar 2012 angefallen (Urk. 6/68 S. 2).

Verfügungsweise verpflichtete die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zur Bezahlung von Fr. 29'442.10 (Urk. 6/58), wobei die Differenz von Fr. 40.-- zur in der Beitragsübersicht und im Beitragskonto ausgewiesenen Forderung wohl durch die erst am 23. Januar 2012 in Rechnung gestellten Mahngebühren von zweimal Fr. 20.-- zu erklären ist (Urk. 6/68 S. 2). Da sich die Differenz jedenfalls zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkt, braucht sie nicht näher geklärt zu werden.

Einspracheweise reduzierte die Beschwerdegegnerin die Forderung um Fr. 408.-- auf Fr. 29'034.10 mit der Begründung, angesichts des Konkurses der Y. AG am 21. Oktober 2009 hafte der Beschwerdeführer nicht für die ab Oktober 2009 fällig gewordenen Beiträge und die später angefallenen Mahn- und Beitreibungskosten (Urk. 2 S. 1 f.). Die daraus resultierende Reduktion von Fr. 408.-- setzt sich folgendermassen zusammen:

- Rechnung vom 1. Dezember 2009 betreffend Lohnbeitrag Oktober 2009 in der Höhe von Fr. 340.10 (Urk. 6/67 S. 5 oben)
- Mahngebühr vom 25. Mai 2010 von Fr. 20.-- (Urk. 6/68 S. 2)
- Verzugszinsen vom 19. März 2010 von Fr. 33.90 (Urk. 6/68 S. 2)
- Beitreibungskosten vom 22. Oktober 2009 von Fr. 14.-- (Urk. 6/68 S. 2).

In Anbetracht der Konkursöffnung am 21. Oktober 2009 ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, 2. Auflage, Basel 2007, S. 1294 Rz 264).

Im Weiteren fassen die in Rechnung gestellten Lohnbeiträge auf den gemeldeten Jahreslohnsommen (vgl. Urk. 6/7-11, Urk. 6/14, Urk. 6/23, Urk. 6/25, Urk. 6/50), so dass mangels eines substantiierten Bestreitens von der Schadenssumme von Fr. 29'034.10 auszugehen ist.

## E. 5

5.1 Zu prüfen ist die weitere Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit.

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den

Arbeitgeberbeiträge 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 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

Nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich oder bei jährlichen Lohnsummen unter Fr. 200'000.-- vierteljährlich zu bezahlen. Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme des Beitragsjahres festgesetzt. Die Arbeitgeber haben die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen; die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr. Die Ausgleichskasse nimmt den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen (Art. 36 Abs. 2-4 AHVV).

5.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Y. AG die Löhne 2006 erst auf Mahnung vom 30. Juni 2006 hin am 7. Mai 2007 abgerechnet hat (Urk. 6/5-7). Nachdem betreffend das Jahr 2008 am 15. September 2008 eine erheblich höhere Lohnsumme gemeldet worden war (Urk. 6/14), wurde die Jahresabrechnung 2008 am 16. Februar 2009 verfasst (Urk. 6/23). Abgesehen von der Teilzahlung vom 12. Januar 2009 blieben die Beiträge seit der Rechnungsstellung vom 3. Dezember 2008 unbezahlt (Urk. 6/67 S. 3 f.).

Am 21. April und 4. Dezember 2008 mussten Zahlungsaufschübe gewährt werden (Urk. 6/12, Urk. 6/19), wobei die auf 31. Dezember 2008 verlangte Zahlung erst am 12. Januar 2009 und die auf 31. Januar 2009 verlangte Rate überhaupt nicht mehr geleistet wurde (vgl. Urk. 6/19 S. 2 und Urk. 6/68 S. 2).

Am 23. März, am 20. April, am 22. Juni und am 17. August 2009 ergingen fruchtlos Mahnungen (Urk. 6/24, Urk. 6/27, Urk. 6/31-32), welche Forderungen später in Betreuung gesetzt wurden (Urk. 6/28-29), bevor am 21. Oktober 2009 der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet wurde (Urk. 6/65).

5.3 Daraus erhellt, dass die Y. AG wiederholt ihren Lohnabrechnungspflichten erst verspätet oder erst auf Mahnung hin nachkam. Die Lohnzahlungen erfolgten nur bis im Oktober 2008 in Nachachtung des gewährten Zahlungsaufschubes (Urk. 6/12), während der für die Folgezeit gewährte Zahlungsplan (Urk. 6/19) nicht mehr eingehalten wurde bzw. die Ratenzahlung wie auch die Akontozahlungen 2009 vollständig unterblieben.

Für die Zeit ab Oktober 2008 bis zur Konkurseröffnung im Oktober 2009 kam die Y. AG auch ihrer Abrechnungspflicht nicht mehr nach, hätte sie doch im Januar 2009 die im Jahr 2008 ausbezahlten Löhne abrechnen müssen (Art. 36 Abs. 2 AHVV).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Durch diese wiederholten Missachtungen der gesetzlichen Abrechnungs- und Beitragszahlungspflichten nach Art. 14 AHVG und Art. 34 ff. AHVV hat die Y.\_\_\_\_ AG die Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG verletzt, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin f¼hrte, weshalb die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit zu bejahen ist. Ä

Ä

## E. 6

6.1 Ä Ä Ä Neben dem Erfordernis des widerrechtlichen Vorgehens muss der Schaden der Beschwerdegegnerin in qualifiziert schuldhafter Weise durch die Arbeitgeberin verursacht worden sein.

6.2 Ä Ä Ä Die wesentliche Voraussetzung f¼r die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrl¼ssig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a S. 186). Absicht bzw. Vorsatz und Fahrl¼ssigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung aus ¶ffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begr¼ndet, wenn nicht Umst¼nde gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrl¼ssigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vors¼tzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zuf¼gt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umst¼nde die Nichtbefolgung der einschl¼ssigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186; ZAK 1985 S. 576 E. 2).

6.3 Ä Ä Ä Grobe Fahrl¼ssigkeit liegt praxisgem¼ss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht l¼sst, was jedem verst¼ndigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umst¼nden als beachtlich h¼tte einleuchten m¼ssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufm¼nnischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angeh¼rt, h¼blicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

6.4 Ä Ä Ä Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beitr¼ge gen¼gt noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Vielmehr sind die gesamten Umst¼nde zu w¼rdigen. Nicht jede Verletzung der ¶ffentlich-rechtlichen Pflicht einer Arbeitgeberin ist ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten; das absichtliche oder grobfahrl¼ssige 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 E. 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 W¼rdigung s¼mtlicher konkreter Umst¼nde des Einzelfalles Platz zu greifen hat (BGE 124 V 253, 121 V 244 E. 4b mit Hinweis; 108 V 186 E. 1b; 108 V 200 E. 1; Urteile des damaligen Eidgen¼ssischen Versicherungsgerichts, EVG, vom 8. Juli 2003, H 141/01, und vom 25. Mai 2004, H 307/03).

6.5. Auch wenn die Gesellschaft bis im Oktober 2008 ihre Zahlungspflichten erfüllte, kann hier nicht mehr von einer bloss kurzen Dauer des Normverstosses gesprochen werden, da die Arbeitgeberin ihre Pflichten anhaltend bis zur Konkursöffnung ein Jahr später missachtete. Wie vorstehend ausgeführt, erfüllte die Arbeitgeberin die Abrechnungspflicht wiederholt verspätet und sie geriet ab Oktober 2008 mit der Begleichung der geschuldeten Beiträge in Verzug. Von einem bloss kurzfristigen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entschuldbaren Verstoss gegen die Beitragsvorschriften kann deshalb 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 bis drei Monate vor dem Konkurs immer klaglos war (Urteil des Bundesgerichts H 438/00 vom 13. Februar 2002, E. 4b/bb). Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall.

6.6. 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 EVG in Sachen K. vom 19. November 2003, H 394/01, E. 6.2.3 und in Sachen S. vom 19. Dezember 2003, H 101/01 E. 4.2).

Die Ursachen für die finanziellen Schwierigkeiten der Y. AG sind letztlich für die hier zu beurteilende Streitfrage von untergeordneter Bedeutung: Rechtsprechungsgemäss kommt bei finanziellen Schwierigkeiten der Grundsatz zum Tragen, dass nur soviel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5; Urteile des EVG vom 2. Dezember 2003, H 295/02, E. 5.2.3, und vom 26. September 2001, H 19/01, E. 3). Daran hat sich die Y. AG ausgewiesenermassen nicht gehalten, so dass ihr Verhalten als mindestens grobfahrlässig und der entstandenen Schaden durch die ihr anzulastenden Normverstösse als qualifiziert schuldhaft verursacht zu betrachten ist.

Ä

## E. 7

7.1. Zu prüfen bleibt, ob auch dem belangten Organ widerrechtliche Handlungen und ein Verschulden vorgeworfen werden können.

7.2. Die subsidiäre Haftung natürlicher Personen nach Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt formelle oder faktische (materielle) Organstellung beim beitragspflichtigen Arbeitgeber voraus. Bei einer Aktiengesellschaft sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates unabhängig davon, welche Aufgaben sie tatsächlich erfüllen, Organ im formellen Sinn (BGE 126 V 61).

7.3. Der Beschwerdeführer war seit September 2004 ununterbrochen bis zur Konkursöffnung als Mitglied des Verwaltungsrates der Y. AG im Handelsregister eingetragen (Urk. 6/65). Unstreitig ist daher seine formelle Organstellung gegeben.

Ä Als Verwaltungsratsmitglied war der Beschwerdeführer verpflichtet, für die Erfüllung der Abrechnungs- und Beitragspflichten gegenüber der

Ausgleichskasse besorgt zu sein. An die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten sind angesichts der einfachen Organisationsstruktur der Gesellschaft praxisgemäss hohe Anforderungen zu stellen (BGE 108 V 203 E. 3b). Eine Verletzung dieser Pflichten ist als grobfahrlässig zu werten, so dass der Beschwerdeführer für den der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden einzustehen hat, sofern keine Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe vorliegen (vgl. Urteil des EVG vom 25. Mai 2007, H 63/05, E. 6.4).

Die Beschwerdeführer berief sich auf seine Inhaftierung.

Die Darstellung des Beschwerdeführers, er sei am 12. März 2009 unerwarteterweise in Untersuchungshaft genommen worden, ist zwar nicht belegt. Da dieser Umstand jedoch seitens der Beschwerdegegnerin unbestritten blieb, ist davon auszugehen. Ausgewiesen ist hingegen, dass der Beschwerdeführer gemäss Bescheinigung vom 16. Februar 2012 seit 3. September 2009 und bis auf Weiteres in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg inhaftiert ist (Urk. 16).

Dem Beschwerdeführer ist entgegen zu halten, dass der durch Nichtbeachten der AHV-rechtlichen Vorschriften entstandene Schaden nicht erst nach seiner Inhaftierung eintrat. Namentlich hat er schon vor seiner Verhaftung am 12. März 2009 weder für die Bezahlung der fälligen ausstehenden Raten und Akontobeiträge noch für die fristgerechte Einreichung der Jahresabrechnung 2008 gesorgt. Insoweit sind gar keine Exkulpationsgründe ersichtlich oder geltend gemacht.

In Bezug auf die nach seiner Inhaftierung angefallenen Beiträge ist dem Beschwerdeführer zwar zu Gute zu halten, dass er wohl wenigstens zu Beginn seiner Untersuchungshaft ausser mit seinem Verteidiger kaum mit Dritten kommunizieren durfte. Es ist indes davon auszugehen, dass diese Einschränkungen im Verlauf der Untersuchungen gelockert oder aufgehoben wurden. Erteilt ist zudem, dass der Beschwerdeführer seit dem 3. September 2009, mithin noch vor der Konkurseröffnung über die Y. AG, in der Justizvollzugsanstalt einsass und die Untersuchungshaft dadurch endete (Urk. 16).

Dem Beschwerdeführer ist zwar beizupflichten, dass er seinen (Pflicht-)Verteidiger im Strafverfahren kaum mit Zahlungsanweisungen für die Gesellschaft behelligen konnte. Allerdings ist nicht belegt, dass ihm im Verlauf der Untersuchung oder wenigstens seit Eintritt in die Strafvollzugsanstalt selbst der schriftliche Kontakt mit Dritten vollständig verwehrt gewesen wäre. Denn es ist anzunehmen, dass der Schriftverkehr mit einer entsprechenden Bewilligung oder mittels einer Kontrolle der Post möglich sein sollte. Namentlich ist nicht glaubhaft, dass es dem Beschwerdeführer selbst nach dem Eintritt in die Strafvollzugsanstalt nicht möglich gewesen wäre, die Gesellschaft und/oder das Handelsregisteramt über seinen Austritt aus der Gesellschaft zu informieren, wie er im Übrigen am 27. Juni 2011 auch Einsprache gegen die Schadenersatzverfügung einzulegen vermochte (vgl. Urk. 6/60 S. 2). Dass der Beschwerdeführer diesbezüglich erfolglos Anstrengungen unternommen hätte, ist weder behauptet noch belegt. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer nicht aus dem Verwaltungsrat ausgetreten beziehungsweise Dritte mit der Erfüllung der trotz seiner Inhaftierung weiter laufenden ahv-rechtlichen Pflichten hätte betrauen können.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zudem beschliefte die Y.\_\_\_\_ AG Angestellte bis im Mai 2009, darunter die nach Lage der Akten für die Abrechnungen zuständige Christine Vock, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hätte kontaktiert und mit den anstehenden Vorkehren für die Gesellschaft hätte betraut werden können. Der Lohnabrechnung 2009 ist im Weiteren zu entnehmen, dass bis Mai 2009 auch Löhne ausbezahlt wurden (vgl. Urk. 6/50 S. 2), so dass der unbelegt gebliebenen Darstellung des Beschwerdeführers, sämtliche Gesellschaftskonten seien blockiert worden (vgl. Urk. 1 S. 2 unten), nicht gefolgt werden kann. Vielmehr ist unter diesen Umständen zu schliessen, dass es möglich gewesen wäre, statt den Löhnen zumindest teilweise die offenen Beiträge zu begleichen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Wie die Beschwerdegegnerin schliesslich zutreffenderweise ausgeführt hat, vermag auch die wohl nicht zuletzt durch die anhaltende Inhaftierung bedingte prekäre Finanzsituation den Beschwerdeführer nicht zu entlasten. Denn dieser Umstand hat allein Einfluss auf die Vollstreckung des Entscheides, nicht jedoch auf das Verschulden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Weil der Beschwerdeführer seit seiner Inhaftierung jegliche Bemühungen zur Befolgung der AHV-rechtlichen Pflichten seiner Gesellschaft hat vermissen lassen, hat er sich ein grobes haftungsbegründendes Verschulden anrechnen zu lassen. Da er bis zum Konkurs der Gesellschaft Verwaltungsrat blieb, ist es demnach nicht zu beanstanden, dass ihn die Beschwerdegegnerin für die bis zur Konkursöffnung der Gesellschaft angefallenen Beiträge (nebst Akzessorien) ins Recht gefasst hat.

8. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer ist als Verwaltungsratsmitglied der Y.\_\_\_\_ AG in Bezug auf die Gewährleistung der AHV-rechtlichen Arbeitgeberpflichten in der Zeit ab Ende 2008 weitgehend untätig geblieben. Damit ist er der ihm als formelles Organ dieser Gesellschaft obliegenden Pflicht, für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nicht nachgekommen. In Anbetracht der gesamten Umstände ist sein Verhalten als grobfahrlässig zu qualifizieren. Dieses Verhalten ist ohne weiteres als adäquat kausal (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 E. 3c) für den Schaden zu betrachten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer ist daher für den der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden nach Art. 52 AHVG in der Höhe von Fr. 29'034.10 ersatzpflichtig.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2011 als rechtens.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

## **E. 9**

9.1 Ä Ä Ä Ä Mit Kostennote vom 21. Februar 2013 machte der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von 9.15 Stunden und Fr. 73.20 Barauslagen geltend (Urk. 24). Unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse betreffend die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer und dem dadurch notwendigen Anfahrtsweg nach Lenzburg, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Ä§ 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer) sowie beim massgeblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist Rechtsanwalt Dr. Bruno Steiner, Zürich, mit Fr.

2. Die Fr. 055.45 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist auf Art. 16 Abs. 4 GSVG hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sofern er dazu in der Lage ist.

9.2. Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), so dass sich der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1 S. 4) als gegenstandslos erweist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Bruno Steiner, Zürich, wird mit Fr. 055.45 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf Art. 16 Abs. 4 GSVG hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Bruno Steiner

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde nach Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG), wobei in der Beschwerde anzuführen ist, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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.