

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00013

## vom 11. April 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2012.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2012.00013)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00013 du 11 avril 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2012.00013 del 11 aprile 2013

### Erwägungen

#### E. 4

4.1 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 bzw. 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). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 S. 188; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523 S. 530).

4.2 Die Arbeitgeberin hat es unterlassen, die Ausgleichsrechnung für das Jahr 2008 sowie die Akontobeiträge für die Monate April bis Oktober 2009 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 Als formelles Organ im Sinne von Art. 52 AHVG gilt auch ein Leitungsorgan einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland (Urteil des Bundesgerichts H 37/02 vom 3. September 2003; Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S. 50 N 205). Am 19. Dezember 2006 wurde der Beschwerdeführer im Handelsregister des Kantons Zürich

als Leiter der Zweigniederlassung der G.\_\_\_\_ AG in H.\_\_\_\_ eingetragen (Sachverhalt, E. 1.1). Der Einwand des Beschwerdeführers, dass die G.\_\_\_\_ AG Arbeitgeberin gewesen sei und dass einer Zweigniederlassung keine Rechtspersönlichkeit zukomme (Urk. 1 S. 7), vermag bereits deswegen nicht durchzudringen, da der Beschwerdeführer vom 14. September 2004 bis 22. Mai 2009 auch Präsident des Verwaltungsrates der G.\_\_\_\_ AG war (Sachverhalt, E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist somit so oder anders formelles Organ im Sinne von Art. 52 AHVG. Dessen ungeachtet ist es - da der Leiter einer Zweigniederlassung nach der Rechtsprechung als Organ dieses Gesellschaftsteils gemäss Art. 52 AHVG anzusehen ist - nicht entscheidend, ob eine Zweigniederlassung zivilrechtlich über Rechtspersönlichkeit verfügt. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass alle, aber nur solche Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebsstätte - wozu auch eine Zweigniederlassung gehört - haben, beitragspflichtig sind (Art. 12 Abs. 2 AHVG). Nicht erforderlich ist dabei, dass der Betriebsstätte eigene Rechtspersönlichkeit zukommt (Kieser, a.a.O., S. 178 N 10). Die hier zugrunde liegenden Beitragsabrechnungs- und -zahlungspflichten standen daher einzig mit der Zweigniederlassung in Zusammenhang, weshalb dem Geschäftsführer derselben im Hinblick auf eine ordnungsgemäss Abrechnung und Zahlung von Lohnbeiträgen zweifelsohne materielle Organstellung zukommt. Er trägt die Verantwortung dafür, dass die Zweigstelle den Arbeitgebervorschriften nach Art. 14 AHVG ordnungsgemäss nachkommt. Demzufolge sind ihm Missachtungen solcher Vorschriften auch untermittelbar anzurechnen.

## 5.2.2.1

5.2.1 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). 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; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

5.2.2 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 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b).

5.2.3 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 (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

5.3 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 (BGE 108 V 183 E. 1 b). Das absichtliche Zurückbehalten von ausstehenden Sozialversicherungsbeiträgen bei einem sogenannten Liquiditätsengpass ist nach der Rechtsprechung nur dann nicht schuldhaft (bzw. nicht widerrechtlich), wenn der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen befriedigt, gleichzeitig aber aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen, an den wirtschaftlichen Gegebenheiten orientierten Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen zu können (Marco Reichmuth, a.a.O., S. 156 N 669; BGE 108 V 183 E. 2, Urteil des Bundesgerichts H 201/01 vom 2. Juli 2002, E. 5b). Nach der Lehre müssen fünf Voraussetzungen gegeben sein, damit der Exkulpationsgrund des Liquiditätsengpasses bejaht werden kann: (1) Der vorübergehenden Nichtbezahlung der Beiträge muss ein bewusster, verantwortlich getroffener Unternehmensentscheid zugrunde liegen, der von den zuständigen Organen gestützt auf ausreichende Informationen in einem konkreten Verfahren gefällt wurde, (2) der Rechtfertigungsgrund muss für jenen Zeitraum vorliegen, in welchem die entgangenen Beiträge zu entrichten gewesen wären, (3) die Beiträge dürfen nur zurückbehalten werden, wenn mit dem Geld für das Überleben der Firma wesentliche Drittforderungen befriedigt werden, (4) der Liquiditätsengpass ist nur vorübergehend, so dass nach objektiven Kriterien und einer seriösen Beurteilung der Lage mit der Möglichkeit der baldigen Beitragszahlung aufgrund einer erfolgreichen Sanierung oder des Unternehmensverkaufs gerechnet werden kann sowie (5) von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Forderung ist angesichts der Höhe der insgesamt bestehenden Verbindlichkeiten und der eingegangenen Risiken objektiv eine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung zu erwarten (Reichmuth, a.a.O., S. 158 ff. N 672 ff.).

Des Weiteren wird in der Lehre vertreten, dass bei langfristigen, d.h. mehrmonatigen oder gar mehrjährigen, Beitragsausständen - mit oder ohne vorangegangenen Mahnungen und Betreibungen - Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe in der Regel von vornherein nicht in Betracht kommen, weil das Zurückbehalten von Sozialversicherungsbeiträgen nur dann begründet werden kann, wenn es dazu dient, einen kurzfristigen Liquiditätsengpass zu überwinden (Reichmuth, a.a.O., S. 162 N 694, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

5.4 Laut der Argumentation des Beschwerdeführers haben die Organe der G. AG im Verlauf des Jahres 2008 erkannt, dass diese nur überleben könne, wenn sie von einer finanzstarken Gesellschaft übernommen und unterstützt würde. Es sei in der Folge gelungen, eine solche Übernehmerin in der irischen B. Ltd. zu finden, die ihrerseits durch die C., eine der grössten irischen Mobilfunkhardwarelieferanten, abgesichert gewesen sei. Die Idee dieser Transaktion sei gewesen, dass die B. Ltd. mit Hilfe der C. das nötige Kapital einschiessen würde, um das Überleben der G.

AG zu sichern und kurz- bis mittelfristig die Schulden der G. \_\_\_ AG zu begleichen, eingeschlossen der Ausstände gegenüber der Beschwerdegegnerin (Urk. 1 S. 3, Urk. 1 S. 10). Im Frühjahr 2009 seien nur noch die für das Unternehmen  lebenswichtigen  Forderungen der Lieferanten und der Arbeitnehmer erfüllt worden, um den Betrieb aufrechtzhalten, bis die neue Eigentümerin das zugesagte Kapital eingebracht hätte. Die Überlegung sei gewesen, dannzumal mit den wichtigsten Gläubigern einen Vergleich zu schliessen und die übrigen Forderungen zu befriedigen, sobald es der Geschäftsgang zuliesse (Urk. 20 S. 4). Die C. \_\_\_ habe die Zusage, die Ausstände der G. \_\_\_ AG zu begleichen, nicht erfüllt, und über die G. \_\_\_ AG sei am 11. August 2009 der Konkurs eröffnet worden (Urk. 1 S. 5, Urk. 1 S. 10). Dass die B. \_\_\_ Ltd. und C. \_\_\_ die Schulden der G. \_\_\_ AG - sowie die Ausstände gegenüber der Beschwerdegegnerin - nicht beglichen hätten, könne nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden (Urk. 1 S. 11). Dem Kontoauszug vom 28. Februar 2012 (Urk. 8/200) sei zu entnehmen, dass sämtliche geschuldeten Akontobeiträge bis zum 5. Januar 2009 vollständig bezahlt worden seien. Bis zum Unternehmensverkauf am 22. Mai 2009 seien es somit nur viereinhalb Monate gewesen, in denen die Beitragszahlung aufgeschoben worden sei (Urk. 13 S. 5 bis 6). Weiter lässt der Beschwerdeführer vorbringen (vgl. Urk. 20 S. 3 ff.), rechtzeitig für die Umsetzung realistischer Sanierungsschritte gesorgt zu haben. Einerseits seien im August 2008 mit zwei Beteiligungsgesellschaften Darlehensvereinbarungen über 1.2 Mio. Euro geschlossen worden. Da im Herbst 2008 infolge unbezahlter Rechnungen Zulieferfirmen gedroht hätten, keine weiteren Lieferungen mehr vorzunehmen, sei gestützt auf einen Restrukturierungsplan eine Reihe von Massnahmen getroffen worden, um einerseits die Kosten deutlich zu reduzieren und andererseits die Ertragsstruktur zu verbessern. Auf Kostenseite sei einerseits die Anzahl Arbeitnehmer der G. \_\_\_ Gruppe mit fixem Pensum von 51 auf 16 reduziert und andererseits der Mietvertrag für das vergleichsweise teure Büro in H. \_\_\_ im November 2008 gekündigt worden. Damit sei es gelungen, die Forderungen der AHV und der Arbeitnehmer noch bis Ende 2008 vollumfänglich zu erfüllen. Da diese Massnahmen für das  berleben noch nicht genügt hätten, seien weitere Restrukturierungsmassnahmen diskutiert und vorbereitet worden (Reduktion der Kosten der Sprachtelefonie, Verbesserung der Grosshandelspreise) und ein neuer Investor gesucht - und wie dargelegt - in der Unterstützung der C. \_\_\_ und der B. \_\_\_ Ltd. gefunden worden.

5.5       Vorab ist festzuhalten, dass von kurzfristigen Zahlungsausst nden von höchstens vier Monaten - wie vom Beschwerdeführer sinngemäss vorgebracht (Urk. 13 S. 5-6) - vorliegend keine Rede sein kann (vgl. hierzu: BGE 121 V 243 = ZAK 1996 216 = SVR 1996 AHV Nr. 82). Bereits seit Anfang 2006 wurden die Pauschalbeiträge regelmässig verspätet bezahlt (Urk. 8/200 S. 6 ff.) und mussten ab der Pauschale Juni 2006 immer wieder Verzugszinsen in Rechnung gestellt werden (Pos. 2006 0010 ff. des Konto-Auszugs vom 28. Februar 2012, Urk. 8/200; vgl. auch Urk. 8/51). Die Jahresrechnung 2006 schliesslich wurde mit letzter Rate Anfangs 2008 beglichen (Urk. 8/200 Pos. 2007 0002 des Konto-Auszugs vom 28. Februar 2012, Urk. 8/200). Während die Pauschalen für die Monate Februar bis September 2008 wiederum höchstens um wenige Tage verspätet bezahlt wurden (Urk. 8/200 S 12 ff.), mussten diejenigen ab Oktober 2008 regelmässig gemahnt (Urk. 8/66) und später betrieben werden (vgl. Urk. 8/200 S. 14 ff. ab Pos. 2008 0014). Auch wenn letztlich die effektiv geschuldeten Beiträge für die Periode bis Ende 2008 beglichen wurden, so kann nicht von einer tadellosen Abrechnungs- und Zahlungsmoral bis wenige Monate vor Konkurseröffnung

oder von einem kurzfristigen Liquiditätsengpass gesprochen werden.

Der Übersicht vom September 2008 ist zu entnehmen, dass von den 32 in der Zweigniederlassung in H. tigen Mitarbeitern 4 gekündigt wurde, gleichzeitig erfolgten jedoch Neuanstellungen (Urk. 21/2). Wenn die Liquiditätssituation die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Beitragsanteils des Arbeitgeberbeitrages nicht zulässt, sind die Lohnzahlungen auf ein Mass zu reduzieren, welches die Entrichtung der darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge erlaubt hätte (Urteil des Bundesgerichts H 69/05 vom 15. März 2006, E. 5.3.3, mit Hinweis). Die verantwortlichen Organe haben gerade in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen rechtsprechungsgemäss darauf zu achten, dass auf den Lohnzahlungen die von Gesetzes wegen geschuldeten Beiträge entrichtet werden können (Urteil des Bundesgerichts H 63/05 vom 25. Mai 2007, E. 6.4, mit Hinweis). Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei gelungen, die Forderungen der Beschwerdegegnerin und der Arbeitnehmer bis Ende 2008 zu erfüllen (Urk. 1 S. 4). Er kann sich aber nicht dadurch entlasten, dass er Massnahmen zur Reduktion der Personalausgaben getroffen hat. Im übrigen ging es - wie dargelegt - im Frühjahr 2009 wieder darum, den Betrieb aufrechtzuerhalten, bis die neue Eigentümerin der G. AG das zugesagte Kapital eingebracht hätte.

Weiter behauptet der Beschwerdeführer, angesichts der von der B. Ltd. bzw. C. erhaltenen schriftlichen Zusage hätten er und die übrigen Organe der G. AG sich darauf verlassen dürfen, dass der Betrieb der G. AG überleben und die Forderungen der Beschwerdegegnerin beglichen würde (Urk. 20 S. 5). Gemäss dem vom Beschwerdeführer aufgelegten Schreiben von D., dem Vorsitzenden (Chairman) der B. Ltd. und der C., vom 5. Mai 2009 offerierte die B. Ltd. im Zusammenhang mit der Offerte zum Kauf der Aktien der G. AG eine Summe von Euro 2'000'000.-- um deren laufende Verbindlichkeiten bis zum 1. Mai 2009 zu übernehmen. Die B. Ltd. beabsichtige, mit den Gläubigern über die laufenden Verbindlichkeiten zu verhandeln. Sie bot dem Beschwerdeführer bzw. der G. AG an, sich in den nächsten Tagen in J. zu treffen, um das Vertragsangebot zu formulieren (Urk. 3/4). Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die von der B. Ltd. offerierten Euro 2'000'000.-- auch der Begleichung der Beitragsausstände gedient hätten, bleibt festzuhalten, dass diese schriftliche Zusage zur Aufbringung von Euro 2'000'000.-- erst am 5. Mai 2009 gegeben wurde. Bei der Zweigniederlassung der G. AG lagen aber bereits seit Ende 2008 Beitragsausstände vor (Urk. 8/200). Nicht erstellt ist, dass dieses Geld tatsächlich zur Bezahlung der Beitragsschulden verwendet worden wäre. Es kann ebensowenig gesagt werden, dass von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Beiträgen angesichts der Höhe der insgesamt bestehenden Verbindlichkeiten (G. AG und deren Zweigniederlassung in H.) und der eingegangenen Risiken (ungewisser Ausgang bei der Suche von Übernahmekandidaten) eine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung zu erwarten gewesen wäre. Gemäss der Beilage zum Beschluss des Gerichts I. vom 1. Juli 2009 bestanden bei der G. AG nämlich Verbindlichkeiten in der Höhe von Fr. 7'252'231.30 zuzüglich gut 3.5 Mio. Euro sowie rund GBP 300'000.-- und USD 75'000.-- (Urk. 8/102/3-6). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass mit dem Angebot der B. Ltd. vom 5. Mai 2009 nunmehr konkrete Aussichten auf eine Sanierung bestanden hätten, kann dies nicht für die Bemühungen des Beschwerdeführers ab Beginn des Jahres 2009 gelten. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem E-Mail des Beschwerdeführers vom 2.

Januar 2009, wo die B. \_\_\_ Ltd. bei den mÄ¶glichen Kaufinteressenten gar noch nicht aufgefÄ¼hrt wurde (Urk. 27/4). Daraus erhellt, dass der Nichtbezahlung der BeitrÄ¶ge ab Januar bzw. April 2009 nicht etwa ein bewusster, verantwortlich getroffener Unternehmensentscheid zugrunde lag, vielmehr wurde der Betrieb aufrechterhalten, bis ein KÄ¶ufer gefunden wurde, wobei die Beschwerdegegnerin gerade durch diese Weiterausrichtung der beitragspflichten LÄ¶hne zu Schaden kam. Selbst wenn sich durch die Ä¶bernahme durch die B. \_\_\_ Ltd. eine Sanierung hÄ¶tte bewerkstelligen kÄ¶nnen, war dies Anfang 2009 noch nicht absehbar. Nicht erstellt ist ferner, dass das Geld, welches zur Bezahlung der Sozialversicherungsabgaben hÄ¶tte verwendet werden sollen, im damaligen Zeitpunkt zur Bezahlung wesentlicher Drittforderungen verwendet worden wÄ¶re. Offensichtlich wurde der Betrieb in der Hoffnung, die Verbindlichkeiten wÄ¶rden durch eine Ä¶bernahme gedeckt, weitergefÄ¼hrt. Der LiquiditÄ¶tsengpass der G. \_\_\_ AG bzw. derjenige von deren Zweigniederlassungen in H. \_\_\_ war auch nicht nur vorÄ¼bergehend. Den AusfÄ¼hrungen des BeschwerdefÄ¼hrers zufolge waren sich die Organe dieser Gesellschaft bereits im Jahr 2008 bewusst, dass finanzielle Schwierigkeiten bestÄ¼nden. GemÄ¶ss dem Restrukturierungsplan, welcher anlÄ¶sslich der Verwaltungsratssitzung vom 20. November 2008 in H. \_\_\_ vorgestellt wurde, wÄ¶ren fÄ¼r die Restrukturierung der Gesellschaft Euro 12Ä¶000Ä¶000.-- nÄ¶tig gewesen (Urk. 21/1). Der Rechtfertigungsgrund des kurzfristigen Ä¶LiquiditÄ¶tsengpassÄ¶ ist somit nicht erfÄ¼llt.

## 5.6Ä¶Ä¶Ä¶

5.6.1Ä¶Ä¶ Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht fÄ¼r Beitragsforderungen, die nach der Publikation der LÄ¶schung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fÄ¶llig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der FÄ¶lligkeit nicht mehr Organ ist. FÄ¼r die vor der Publikation fÄ¶lligen Beitragsforderungen haftet das Organ, wenn es durch eine vorsÄ¶tzliche oder grobfahrlÄ¶ssige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die BeitrÄ¶ge im Zeitpunkt der FÄ¶lligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die MÄ¶glichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die GeschÄ¶ftsfÄ¼hrung massgeblich zu beeinflussen. Das ist faktisch lÄ¶ngstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). Das gilt jedenfalls in denjenigen FÄ¶llen, in denen die Betroffenen, nach ihrer Demission, keinen Einfluss mehr auf den Gang der GeschÄ¶fte und keine EntschÄ¶digung fÄ¼r ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben. Ein Verwaltungsrat kann nur fÄ¼r Schaden haftbar erklÄ¶rt werden, der auf die Nichtbezahlung von BeitrÄ¶gen zurÄ¼ckzufÄ¼hren ist, welche im Zeitpunkt seines effektiven Austritts entstanden und fÄ¶llig waren. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen verursacht worden ist, deren Wirkungen jedoch erst nach seinem RÄ¼cktritt als Verwaltungsrat entfalten haben (BGE 126 V 61 E. 4a).

5.6.2Ä¶Ä¶ Der BeschwerdefÄ¼hrer bringt vor, er sei im Zuge des Aktienverkaufs an die B. \_\_\_ Ltd. am 22. Mai 2009 aus dem Verwaltungsrat der G. \_\_\_ AG demissioniert (Urk. 1 S. 4), auch wenn er bis zum 22. Juni 2009 als Leiter der Zweigniederlassung in H. \_\_\_ im Handelsregister des Kantons ZÄ¼rich eingetragen gewesen sei (Urk. 1 S. 15). Die LÄ¶schung im Handelsregister sei erst am 22. Juni 2009 mÄ¶glich gewesen, weil die G. \_\_\_ AG bis zu diesem Zeitpunkt keinen Nachfolger ernannt habe. Dies Ä¶ndere jedoch nichts daran, dass der BeschwerdefÄ¼hrer nach dem 22. Mai 2009 keinen Einfluss mehr auf den

Geschäftsgang habe ausüben können. Am 18. Juni 2009 sei Dr. E. \_\_\_ als neues Mitglied des Verwaltungsrates der G. \_\_\_ AG eingetragen worden (Urk. 1 S. 5). Für die Monate Januar bis August 2009 seien der G. \_\_\_ AG Lohnbeiträge von Fr. 57'002.-- in Rechnung gestellt worden. Diese seien jedenfalls zu reduzieren, um dem Umstand gerecht zu werden, dass der Beschwerdeführer nur bis zum 22. Mai 2009 Organ der G. \_\_\_ AG gewesen sei (Urk. 1 S. 9). Es sei nicht belegt, dass es der Beschwerdeführer (nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat) unterlassen habe, für die Bezahlung der ausstehenden und noch anfallenden Beiträge zu sorgen. Die verantwortlichen Organe seien über die Ausstände der Zweigniederlassung orientiert gewesen. Sie wären dementsprechend verpflichtet gewesen, diese zu begleichen (Urk. 1 S. 16). Der Beschwerdeführer habe darauf vertrauen dürfen, dass die Käufer - mithin die B. \_\_\_ Ltd. - darauf achten würden, dass nicht mehr Löhne ausbezahlt würden, als die darauf entfallenden Beiträge gedeckt waren (Urk. 13 S. 10).

Dem vom Beschwerdeführer aufgelegten E-Mail vom 28. Mai 2009 (Urk. 8/194/9) wie auch dem Kaufvertrag vom 22. Mai 2009 (Urk. 8/194/10-12) ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Leiter der Zweigniederlassung in H. \_\_\_ gewesen sei (Urk. 8/194/9). Bei der Einvernahme durch das Konkursamt F. \_\_\_ gab der Beschwerdeführer an, er sei bis 22. Juni 2009 Geschäftsführer dieser Zweigniederlassung gewesen (Urk. 8/133/4). Bis zum 22. Juni 2009 war der Beschwerdeführer als Leiter der Zweigniederlassung mit Einzelunterschrift (ausser für den Zeitraum 25. April 2008 bis 23. Februar 2009: Kollektivunterschrift mit einem zweiten Leiter) eingetragen (Urk. 8/197). Auf dem Zahlungsbefehl in der Betreuung des Betreibungsamtes H. \_\_\_ in der Betreuung Nr. 74'288 wurde am 29. Juni 2009 vermerkt, dass dieser unzustellbar sei, weil der Zweigniederlassung der G. \_\_\_ AG die zur Entgegennahme notwendigen Organe fehlen würden (Urk. 8/93). Auch wenn der Beschwerdeführer per 22. Mai 2009 aus dem Verwaltungsrat der G. \_\_\_ AG ausgeschieden sein soll, ist aufgrund der Unterlagen doch davon auszugehen, dass er zumindest noch bis 22. Juni 2009 Leiter der Zweigniederlassung war. Für nach diesem Zeitpunkt fällig gewordenen und zur Zahlung anstehenden Beitragsforderungen hat der Beschwerdeführer indes nicht mehr einzustehen. Das Vorliegen einer faktischen Organstellung ab dem 22. Juni 2009 ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht erwiesen. Von weiteren Abklärungen sind diesbezüglich keine weiteren Aufschlüsse zu erwarten.

Anzuführen bleibt, dass der Konkursrichter des Bezirksgerichts A. \_\_\_ am 2. September 2009 den Konkurs über die Zweigniederlassung G. \_\_\_ AG in H. \_\_\_ eröffnete (Urk. 8/130, Urk. 8/133/3, Urk. 8/169). Der Beschwerdeführer konnte von diesem Zeitpunkt an nicht mehr über allenfalls vorhandenes Vermögen verfügen (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AK.2010.00026 vom 22. September 2011, E. 4.3.2).

Demgemäss haftet der Beschwerdeführer für die Beitragsausstände (und die Mahn-, Betreibungs- sowie Verwaltungskosten) von Juli bis Oktober 2009 im Umfang von total Fr. 50'200.55 nicht.

## E. 6

6.1 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 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 120 E. 4). Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c).

6.2 Das vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Waren nur soweit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

7. Das

7.1 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, dass die Beschwerdegegnerin ein Mitverschulden am Schaden treffe. Ab Anfang 2007 hätten Ausstände bei der Beschwerdegegnerin bestanden, die Beschwerdegegnern habe jedoch bis zum 22. April 2009 gewartet, bevor sie die ersten beiden Betreibungsbegehren über insgesamt Fr. 18'913.50 gestellt habe (Urk. 1 S. 11). Damit habe es sich die Beschwerdegegnerin selber zuzuschreiben, dass sich die Ausstände von gut Fr. 70'000.-- per Ende 2007 auf über Fr. 150'000.-- per Ende 2009 erhöht hätten. Dies wäre nämlich nicht geschehen, wenn die Beschwerdegegnerin rechtzeitig, d.h. bereits in den Jahren 2007 und 2008, die Betreuung für die ausstehenden Beiträge eingeleitet hätte. Jedenfalls wären die früheren Ausstände dann durch die G. AG noch beglichen worden (Urk. 1 S. 12). Aus der Übersicht der geleisteten Zahlungen sei nicht ersichtlich, dass die G. AG je die aufgelaufenen Ausstände beglichen habe. Vielmehr habe die G. AG offenbar einfach die vereinbarten Akontozahlungen geleistet (Urk. 1 S. 17).

7.2 Ein Mitverschulden der Ausgleichskasse kann bejaht werden, wenn sie das Beitragsinkasso entgegen Art. 15 AHVG grob pflichtwidrig zu wenig energisch vorantreibt. Bloss zögerliches Vorgehen genügt für die Annahme eines Mitverschuldens nicht (Reichmuth, a.a.O., S. 182 S. 760). Ein solches Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist vorliegend nicht erwiesen. Gemäss dem Kontoauszug der Beschwerdeführerin (Urk. 8/200) wurden ausstehende Beiträge regelmässig innert nützlicher Frist abgemahnt und nach drei bis vier Monaten in Betreuung gesetzt (vgl. Urk. 8/200 S. 14 ff.). Eine solche Frist verletzt die genannten Grundsätze nicht, womit kein die Kausalität unterbrechendes Mitverschulden der Beschwerdegegnerin vorliegt.

8. Nach dem Dargelegten ist die Schadenersatzforderung um Fr. 50'200.55 auf Fr. 100'913.10 zu reduzieren. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

9. Aufgrund des teilweisen Obsiegens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf reduzierte Prozessentschädigung, welche nach pflichtgemässsem Ermessen auf Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWST festzusetzen ist).

Das Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Bemessung seiner Parteientschädigung sei zu berücksichtigen, dass seine Aufwendung teilweise hätten unterbleiben können, wenn er von Anfang an vollständige Akteinsicht erhalten hätte

(Urk. 1 S. 11). Anders als in den vom Beschwerde­f­ührer ange­f­ührten Urteil des Bundesgerichts 1C\_233/2007 vom 14. Februar 2008 genannten Fällen war der Beschwerde­f­ührer aber nicht gezwungen, Beschwerde zu ergreifen, um sein Recht auf Akteneinsicht durchzusetzen oder um sich im Schadenersatzverfahren erstmals Gehör zu verschaffen. Der Beschwerde­f­ührer bemängelt insbesondere, dass ihm der Kontoauszug für die gesamte Beitragszeit (Urk. 8/200) nicht schon im Einspracheverfahren zugestellt worden sei (Urk. 13 S. 4). Da er die Höhe des Schadens indes weder im Einspracheverfahren noch im vorliegenden Verfahren substantiiert bestritten hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihm diesbezüglich zusätzlicher Aufwand entstanden ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2011 dahingehend korrigiert, dass der Beschwerde­f­ührer der Beschwerdegegnerin Schadenersatz im Betrag von Fr. 100'913.10 zu bezahlen hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
  2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.
  3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerde­f­ührer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
  4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:
    - Rechtsanwalt Benjamin Suter
    - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
    - Bundesamt für Sozialversicherungen
  5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, 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).
- Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.
- Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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.