

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00029 vom 22. Dezember 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2013.00029

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00029 du 22 décembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00029 del 22 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

4. Mai 2012 diverse Ver lustscheine über Forderungen von insgesamt Fr. 82'343.15 (Urk. 8/115-120). Sie forderte von X.____, Y.____ und Dr. Z.____ mit Verfügungen vom 22. April 2013 – unter Hinweis auf eine durch Ver lustscheine verbrieft e Forderung von total Fr. 82'343.15 und noch ausstehende Lohnbeiträge von Fr. 34'752.05 (inkl. Mahngebühren, Ver zugs zin sen, Erhebungsgebühren und Kosten sowie Be treibungskosten)

– in soli darischer Haftung Schadenersatz für ent gangene Sozialversicherungs beiträge im Umfang von Fr.

117'095.20 (Urk. 8/195-197) . Dagegen erhoben die Ver fügungs adressa ten am 27. Mai 2013 Einsprache (Urk. 8/181) . Am 20. Juni 2013 er gingen drei Einspracheentscheide der Ausgleichskasse. Während diese die Ein sprachen von Y.____ und Dr. Z.____ in dem Sinne teilweise guthiess, als sie die betreffenden Schadenersatz forderungen auf Fr. 111'372.80 (Urk. 3/ 2) beziehungsweise Fr. 38'285.50 (Urk. 4/ 2) reduzierte, wies sie die Einsprache von X.____ ab (Urk.

E. 1.2

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenver sicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenvers icherung), Erwerbsersatz - (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 2

Gegen die sie betreffenden Einspracheentscheide erhoben X.____ ,

Y.____ und Dr. Z.____ am 2 3. August 2013 jeweils Beschwerde und beantragten die Aufhebung der Einspracheentscheide (Urk. 1 S. 1 im Pro zess AK.2013.00029, Urk. 1 S. 1 im Prozess AK.2013.00030, Urk. 1 S. 1 im Prozess AK.2013.00031).

Mit Verfügung vom 28 . August 201

E. 2.1.1

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschul deter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse ver lusstig geht (B.____ , Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Be treibungskosten ,

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).

E. 2.1.2

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).

E. 2.1.3

Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Beitreibung 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). 2.2

2.2.1

Durch die definitiven Pfändungsverlustscheine vom 14. Mai 2012 ist eine Forderungssumme von total Fr. 82'343.15

verbrieft (Urk. 8/115-120). 2.2.2

Die Beschwerdegegnerin machte mit Schadenersatzverfügungen vom 22. April 2013 zusätzlich zur genannten Forderung über Fr. 82'343.15

als Schaden noch ausstehende Lohnbeiträge von Fr. 34'752.05 (inkl. Mahngebühren, Verzugszinsen, Erhebungsgebühren und Kosten sowie Betriebskosten) geltend (Urk. 8/195-197).

Mit Urteil H34/01 vom 17. August 2001 hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, im damals zu beurteilenden Fall sei der Schaden lediglich im Betrag zweier definitiver Pfändungsverlustscheine entstanden. Was den darüber

hinausgehenden Betrag anbelange, stehe im Zeitpunkt des Erlasses der Schadenersatzverfügung noch gar nicht fest, dass dieser nicht mehr eingefordert werden könne, weil sich gemäss den Akten noch gar keiner für den Schaden eintritt erforderlichen Sachverhalte verwirklicht habe. Die blosser Vermutung der Ausgleichskasse, die anderen Forderungen würden das gleiche Schicksal erleiden wie diejenigen, für welche sie einen Verlustschein habe, bilde keine hinreichende Grundlage für die Annahme eines Schadens (Urteil H 34/01 vom 17. August 2001 E. 3b). In der Folge hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil H 162/03 vom 2. Juli 2004 zur Frage, ob ein Schaden für sämtliche im Zeitpunkt der Ausstellung eines Verlustscheins ausstehenden Beitragsforderungen anzunehmen sei, ausgeführt, es sei entscheidend, ob aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles davon auszugehen sei, dass bei Ausstellen eines Verlustscheines über eine Teilforderung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, auch die weiteren ausstehenden Beiträge könnten nicht im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG eingebracht werden (Urteil H 162/03 vom 2. Juli 2004 E. 5.2 mit Hinweis; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_910/2009 vom 29. Januar 2010 E. 3.3.2 mit weiteren Hinweisen, vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AK.2006.000 0

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht

zieht in Erwägung: 1. 1.1

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). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 213 E. 3 mit Hinweisen).

E. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c). Gleiches gilt für die bis 31. Dezember 2008 nach kantonalem Recht erhobenen FAK-Beiträge (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültigen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997). 2.

E. 8

vom 27. April 2007 E. 2.2.2-2.2.3 mit weiteren Hinweisen).

Die Forderung über Fr. 34'752.05 setzt sich gemäss

Konto-Auszug der Beschwerdeführerin vom 23. September 2013 (Urk. 8/236) aus den unbezahlt gebliebenen

Akontobeiträgen

für das 3. und 4. Quartal 2011 (Pos.

2011 0004 und 2011 0005 des Konto -A uszuges) , für das 2. bis 4. Quartal 2012 (Pos.

2012 0005 , 2012 0006 und 2012 0008 des Konto-Auszuges) und für das 1. Quartal 2013 (Pos. 2013 0001 des Konto-Auszuges) sowie d en unbezahlt gebliebenen Lohn beiträgen für Januar bis Oktober 2009 gemäss Nachzahlungsverfügung vom 1 9. Oktober 2012 (Urk.

8/143, Pos. 2012 0007 des Konto-Auszugs) zusammen .

Hinzu kamen Betriebs- und Ver wal tungskosten, Mahngebühren sowie Ver zugszinsen (vgl.

den Konto-Auszug [Urk.

8/236] und die Beitragsübersicht [Urk. 8/237] vom 2 3. September 2013 sowie den Konto-Auszug vom 1 7. April 2013 [Urk. 8/215] ;

Urk. 8/ 59 , Urk. 7/78, Urk. 8/122,

Urk.

8/131 , Urk.

8/150 , Urk. 8/163

[Akontorechnungen] ;

Urk.

8/143 [Nachzahlungsverfügung vom 1 9. Oktober 2012 für das Jahr 2009] ;

Urk. 8/130,

Urk. 8/133,

Urk. 8/148 ,

Urk. 8/151 , Urk. 8/162 ,

Urk. 8/164

[Mahnschreiben] ;

Urk. 8/92, Urk.

8/142,

Urk. 8/146,

Urk. 8/155,

Urk. 8/157, Urk. 8/204 [Zahlungs befehle] ; Urk.

8/128,

Urk. 8/159-161

[Veranla gungsverfügungen] ;

Urk. 8/134, Urk. 8/137

[Fort set zungsbegehren ; Urk. 8/138 [Verzugszinsenab rechnung]). Für ihre For derungen für Januar bis Oktober 2009 sowie das 3. Quartal 2012 wurden der Be schwerde gegnerin

zwischenzeitlich am 23. August 2013 überdies Verlustscheine (Art. 115 SchKG) ausgestellt (Urk. 8/227, Urk. 8/229) . Demnach ist auch die Beitragsfor derung über Fr. 34'752.05 in masslicher Hinsicht aufgrund der Akten erstellt.

Gemäss Konto-Auszug (Urk. 8/236) und Beitragsübersicht (Urk. 8/237) vom 23.

September 2013 musste die A.____ AG für die Akonto -Beiträge des 1. Quartals 2010 gemahnt und ab der Jahresrechnung 2009 regel mässig für die Beitragsausstände betrieben werden. In den Betreibungsverfahren erwirkte die Beschwerdegegnerin die erwähnten Verlustscheine (Urk. 8/115-120). Zwar bezahlte die A.____ AG die in Betreuung gesetzte Beitragsforderung für das 1. Quartal 2012 samt Kosten Ende 2012 beim Betrei bungsamt (Urk. 8/152).

Danach ging aber trotz zahlreicher weiterer Mahnun gen und Be treibungen nie mehr eine Zahlung ein . Es ist nicht zu beanstanden, dass die Be schwerdegegnerin aufgrund dieser Umstände davon ausgegangen ist, dass auch die bei Erlass der Schadenersatzverfügungen vom 22. April 2013 (Urk. 8/195-197)

noch aus stehende n Lohnbeiträge von Fr. 34'752.05 (inkl. Mahn gebühren, Verzugszinsen, Erhebungsgebühren und Kosten sowie Betrei bungskosten) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht mehr einbring lich sind, mithin in diesem Umfang ebenfalls bereits ein Schaden eingetreten ist. Dies belegen auch die Verlustscheine vom 23. August 2013 (Urk. 8/227, Urk. 8/229). Sollte durch die Betrei bung dieser For derungen wider Erwarten ein Erlös resultieren, so hätte die Beschwerdegegnerin diesen allerdings an ihre Schadenersatzforderung anzu rechnen. 2.2.3

Mit Einspracheentscheiden vom 20. Juni 2013 (Urk. 3/2, Urk. 4/2) reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre ursp rüngliche Schadenersatzforderung ge ge n über dem Beschwer deführer 2 auf Fr. 111'372.80 und gegenüber dem Beschwerde führer 3 auf Fr. 38'285.50.

3.3.1

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 zusam men 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 ge setz lich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtun g von Vorschrif ten im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schaden deckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 3.2

Den Kassenakten (Urk. 8/1-2 38) ist zu entnehmen, dass die A.____ AG mehr fach zur Be zahlung der Beiträge gemahnt und betrieben wer den musste (E. 2.2.1-2 .2 .2

vorstehend). Über die in der jeweiligen Abrechnungsperiode ausbezahlten Löhne, wurde ab dem Jahr 2009 jeweils zu spät abgerechnet (Urk. 8/13, Urk. 8/44, Urk. 8/112, Urk. 8/221 sowie Aktenverzeichnis zur Urk. 8/1-238). Die als Schaden geltend gemachten

Lohnbeiträge (zuzügl . Mahn gebühren, Verzugszinsen, Erhebungs gebühren und Kosten sowie Betriebskosten) im Umfang von Fr. 117'095.20 blieben unbezahlt (E. 2.2.1-2 .2). Damit ist die A.____ AG ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nach gekommen und hat öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen ist. 4 . 4 .1

4 .1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig 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 schadenersatz pflichtig 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). 4.1.2

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). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b). 4 .1.3

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). 4 .1.4

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 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). 4.2

4.2.1

Der Beschwerdeführer 1 ist seit 15. April 2010 Mitglied des Verwaltungsrates der A.____ AG (Urk. 8/238) und damit deren formelles Organ. Der Beschwerdeführer 2 amtierte vom 15. April 2010 bis 2. Mai 2012 als Präsident des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft.

Laut Handelsregister des Kantons Zürich (Tagebucheinträge) gehörte der Beschwerdeführer 3 vom 15. Dezember 2009 bis 15. April 2010 dem Verwaltungsrat der A.____ AG an. Während den genannten Zeiten hatten mithin jeweils auch die Beschwerdeführer 2 und 3 formelle Organstellung. Ab 15. April 2010 war der Beschwerdeführer 3 als stellvertretender Direktor mit Einzelunterschrift und von

9. Juni bis 6. August 2010 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 8/238).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung tritt ein Verwaltungsratsmitglied mit der Mandatsübernahme in die Verantwortung sowohl für die laufenden als auch für verfallene, vom Unternehmen vor seinem Eintritt schuldig gebliebene Beiträge ein (Urteil des Bundesgerichts H34/01 vom 17. August 2001 E. 4a mit Hinweis). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 2 (vgl. Urk. 3/2 S. 2) hat dieser – wie auch der Beschwerdeführer 1 – somit auch für vor seinem Eintritt in den Verwaltungsrat am 15. April 2010 geschuldete Beiträge einzustehen. Bei der A.____ AG waren im Jahre 2009 fünf, im Jahr darauf zwei und im Jahr 2011 eine Person, nämlich der Beschwerdeführer 3, beschäftigt (Urk. 8/13, Urk. 8/44, Urk. 8/112). Im Jahre 2012 hat die A.____ AG gemäss deren Lohndeklaration neben dem Beschwerdeführer 3 drei weiteren Personen Lohn ausbezahlt (Urk. 8/221).

Bei diesen überaus ungunstigen Verhältnissen konnte von den Beschwerdeführern erwartet werden, dass sie den Überblick über alle wesentlichen Geschäftsbereiche der A.____ AG und insbesondere über deren Beitragswesen bewahrten.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers 3 (Urk. 4/1 S. 3) kommt im Handelsregister eingetragenen Direktoren mit Einzelzeichnungsberechtigung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel formelle Organstellung zu. Allerdings haben sie nur für Handlungen und Unterlassungen in ihrem Aufgabebereich einzustehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30.

September 2011 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen). Weder der Beschwerdeführer 3 noch die Beschwerdegegnerin äussern sich dazu, ob dieser während seiner Zeit als stellvertretender Direktor mit Einzelunterschrift der A.____ AG vom 16. April bis 8. Juni 2010 im Beitragswesen dieses Unternehmens tätig war. Gemäss Jahresabrechnung 2010 wurde neben dem Beschwerdeführer 3, welcher das ganze Jahr 2010 für die Gesellschaft

arbeitete, von Januar bis Mai 2010 auch C.____ Lohn ausbezahlt (Urk. 8/44). Gemäss dem Beschwerdeführer 3 ist C.____ per Ende Mai 2010 als Geschäftsführerin der Gesellschaft zurückgetreten (Urk. 4/1 S. 5). C.____ hat für die A.____ AG am 17. Mai 2010 die Jahresabrechnung 2009 unterzeichnet (Urk. 7/13). Sie war mithin im Beitragswesen involviert. Es ist davon auszugehen, dass spätestens nach ihrem Ausscheiden per Ende Mai 2010 diese Aufgabe dem Beschwerdeführer 3 zugefallen ist, zumal etwa der Beschwerdeführer 1 vorbringt, extern tätig gewesen zu sein (Urk. 1 S. 3), und der Beschwerdeführer 3 der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 27. August 2010 Angaben für die Individuellen Konti der Mitarbeiter der A.____ AG machte (Urk. 8/27). Demnach kam ihm bis 9. Juni 2010 als stellvertretender Direktor mit Einzelunterschrift ebenfalls formelle Organstellung zu. 4.2. 2

Die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten mit der Beschwerdegegnerin mehrere Zahlungsvereinbarungen mit Zahlungsaufschub abgeschlossen (Urk. 1 S. 4, Urk. 3/1 S. 4, Urk. 4/1 S. 5). Hinsichtlich der Ausgleichsrechnung für das Jahr 2009 über Fr. 56'732.90 wurde der A.____ AG am 23. Juni 2010 ein Zahlungsaufschub und die Bezahlung gemäss Ratenplan

gewährt (Urk. 8/24). Nachdem der Beschwerdeführer 3 nur bis 9. Juni 2010 formelle Organstellung hatte, kann er sich nicht auf diesen Zahlungsaufschub berufen (Urteil des Bundesgerichts H 142/04 vom 12. August 2005 E. 5).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ändert ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan nichts an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge. Die Verschuldensfrage beurteilt sich primär nach den Umständen, die zum Zahlungsrückstand geführt haben. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Organe ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist eine Zahlungsvereinbarung jedoch mitzu berücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 254 E. 3b). Daraus können die Beschwerdeführer 1 und 2 allerdings nichts zu

ihren Gunsten ableiten. Bereits die erste Rate der Ratenvereinbarung vom 23. Juni 2010 (Urk. 8/24/2) im Betrag von Fr. 6'732.90 wurde nicht zum vereinbarten Termin bezahlt (Urk. 8/23 -24), womit der Zahlungsaufschub grundsätzlich schon dahingefallen wäre (vgl. Art. 34b Abs. 1 und 3 AHVV). Die nächsten Raten über Fr. 10'000.-- wurden nicht bezahlt, woraufhin die Beschwerdegegnerin der A.____ AG eine letzte Frist bis 25. September 2010 ansetzte (Urk. 8/30), welche ebenfalls unbeachtet verstrichen ist. Daraufhin leitete die Beschwerdegegnerin am 24. November 2010 die Betreuung ein (Urk. 8/31). In der Folge gelangte die A.____ AG an die Beschwerdegegnerin und beantragte einen neuen Ratenplan (Urk. 8/33, Urk. 8/35). Am 14.

Januar 2011 bewilligte die Beschwerdegegnerin für den gesamten Beitragsausstand bis 31. Dezember 2010 einen Zahlungsaufschub und Ratenplan (Urk.

8/39). Die A.____ AG musste aber auch hier mehrfach zur Bezahlung der Raten gemahnt werden (Urk. 8/42, Urk. 8/47-48, Urk. 8/54). Die Beiträge blieben unbezahlt.

Damit wurden selbst die mit den Tilgungsplänen gewährten Zahlungsfristen nicht eingehalten.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, die A.____ AG sei am 6. Januar 2010, als der Beschwerdeführer 1 zusammen mit D.____ 50 % der Aktien erworben habe, praktisch zahlungsunfähig gewesen (Urk. 1 S. 2-3),

ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer 1 und D.____

der Gesellschaft

per 1. Januar 2010 ein Darlehen im Betrag von Fr. 150'000.-- (Urk. 8/193) gewährten und ihr so weitere liquide Mittel verschafft haben. Im Übrigen sind die Beschwerdeführer nicht im Januar 2010 in den Verwaltungsrat dieser Gesellschaft eingetreten, sondern gehörten dem Verwaltungsrat entweder bereits an (Beschwerdeführer 3) oder traten erst im April 2010 ein (Beschwerdeführer 1 und 2, vgl. Sachverhalt).

Die Beschwerdeführer machen geltend, als Sanierungsmassnahmen seien drei der fünf Mitarbeitenden per Ende September 2009 und der Buchhalterin per Ende Dezember 2009 gekündigt worden (Urk. 1 S. 5, Urk. 3/1 S. 5, Urk. 4/1 S. 5). Die Lohnsumme sei drastisch reduziert worden (Urk.

E. 12

S. 2, Urk. 13/2-3) werden die Sozialversicherungsbeiträge nicht erwähnt. Im Übrigen sind von den Beschwerdeführern die getroffenen Sanierungsmassnahmen nicht substantiiert dargelegt worden.

4.2.3

Nicht zu beanstanden ist, dass die Beschwerdegegnerin mit angefochtener Einspracheentscheid die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer

2 mit der Begründung, er habe nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG per 2. Mai 2012 nicht mehr über das Vermögen der Gesellschaft verfügen können, reduzierte (Urk.

3/2 S. 3). Die gilt aber nicht nur für die von der Beschwerdegegnerin bereits in Abzug gebrachten Mahngebühren, Betreuungskosten, Verzugszinsen sowie diverse Kosten, sondern für die Beitragsforderungen

(inkl. Mahn- und Betreuungskosten sowie übrige Kosten) für das 2. bis 4. Quartal 2012 und das 1.

Quartal 2013 von Fr. 4'908.75, Fr. 5'036.90, Fr. 4'913.90 und Fr. 4'893.90

wie auch die aufgrund einer Arbeitgeberkontrolle erhobene Nachzahlung für die Monate Januar bis Oktober 2009 im Betrag von Fr.

5'140.90 (Pos. 2012 00007 des Konto-Auszugs vom 17. April 2013 [Urk.

8/215], vgl. Reichmuth, a.a.O., S. 67 N

276 mit weiteren Hinweisen), womit sich die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 2 um total Fr. 30'297.15 auf Fr.

86'798.05 reduziert.

Die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 3 reduzierte die Beschwerdegegnerin auf Fr. 38'285.50, weil dieser nach seiner Zeit als Verwaltungsrat und stellvertretender Direktor mit Einzelunterschrift ab 9. Juni 2010 als Geschäftsführer

keine formelle Organstellung mehr inne gehabt habe (Urk. 4/2 S. 3), was nicht zu beanstanden ist. 5 . 5 .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 allein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 5 .2

Das vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Wäre die A.____ AG unter der Mitverantwortung der Beschwerdeführer ihren Melde- und Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig und vollständig nachgekommen und wären nur soweit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. 6.

Zusammenfassend sind die Beschwerden der Beschwerdeführer 1 und 3 abzuweisen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird teilweise gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Juni 2013 (Urk. 3/2) dahin gehend abgeändert, als der Beschwerdeführer 2 in solidarischer Haftung mit dem Beschwerdeführer 1 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 86'798.05 zu bezahlen hat. Bis zum Betrag von Fr. 38'285.50 haften alle drei Beschwerdeführer solidarisch.

Der vertretene Beschwerdeführer 2 hat Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung, welche gestützt auf die Bedeutung der Streitsache, die Schwierigkeit des Prozesses und das teilweise Obsiegen (§ 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]) auf Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWST) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1. a) Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen. b) In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird der Einspracheentscheid vom 20. Juni 2013 dahingehend abgeändert, als der Beschwerdeführer 2 verpflichtet wird, in solidarischer Haftung mit dem Beschwerdeführer 1 Schadenersatz in der Höhe von Fr.

86'798.05 zu bezahlen. Bis zum Betrag von Fr. 38'285.50 haften die Beschwerdeführer 1, 2 und 3 solidarisch. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. c) Die Beschwerde des Beschwerdeführers 3 wird abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird

verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2 eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Diego Quinter -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 5 .

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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber HurstHübscher

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