

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00020

vom 31. Mai 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2014.00020

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00020 du 31 mai 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00020 del 31 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

Die A.____ war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (vgl. Urk. 9/ 7/194-195). Mit Urteil vom 16. November 2011 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts B.____ über die Gesellschaft den Konkurs. Am 4. Januar 2012 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (Urk. 9/ 7/193).

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2012 verpflichtete die Ausgleichskasse X.____, ehemals Verwaltungsratsmitglied der Konkursitin (Urk. 9/7/193), zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Beiträge in der Höhe von Fr.

40'126.-- (Urk. 9/ 7/174 ; siehe aber Urk.

E. 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; 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).

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

E. 1.2.1

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 Schaden eintritt 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. 1.2.2

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

E. 1.2.3

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 193 E.

2.3, 128 V 10 E. 5a, 126 V 443 E. 3c).

E. 1.2.4

Das Konkursverfahren über die A.____ wurde - wie erwähnt - am 4. Januar 2012 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 9/7/193). Mit der entsprechenden Veröffentlichung im SHAB am 12. Januar 2012 (Urk. 9/7/193) wurde die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG ausgelöst. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügung vom 18. Dezember 2012 (Urk. 9/7/175) wahrte die Beschwerdegegnerin diese Frist. Die streitgegenständliche Forderung ist somit nicht verjährt. 2.

E. 2

Kenntnis gegeben wurde (Urk. 9/8).

Mit Verfügung vom 10. März 2016 wurden die beiden Verfahren vereinigt und Z.____ zum Prozess beigegeben (Urk. 10). Dieser verzichtete auf eine Stellungnahme (vgl. Urk. 10). Auch X.____ und Y.____ sahen davon ab, eine Stellungnahme zur jeweiligen Beschwerde des anderen abzugeben (Urk. 14, 15/1-2).

E. 2.1

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 Betriebskosten, 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. 2.2

Die Schadenersatzforderung setzt sich gemäss der Beitragsübersicht vom 7. August 2014 und dem Kontoauszug desselben Datums (Urk. 9/7/194-195) aus nicht oder nur zum Teil bezahlten Beiträgen für die Jahre 2009, 2010 und 2011 sowie Mahn- und Betreibungsgebühren, Verzugszinsen und Verwaltungskosten zusammen. Bei den Akten liegen entsprechende Mahnungen (Urk. 9/7/22, 9/7/57, 9/7/58, 9/7/74, 9/7/75, 9/7/78, 9/7/137, 9/7/147), Betreibungen (Urk. 9/7/26, 9/7/80) und Zahlungsbefehle, gegen welche die Arbeitgeberin meist keinen Rechtsvorschlag erhoben hat (Urk. 9/7/29, 9/7/30, 9/7/59, 9/7/82, 9/7/160). Aus diesen Unterlagen und der Beitragsübersicht, der eine Gegenüberstellung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge sowie Nebenkosten von insgesamt Fr. 140'321.30 und der von der A.____ respektive der vom ehemaligen Verwaltungsrat Z.____ geleisteten Zahlungen von Fr. 102'293.65 (vgl. Urk. 9/7/195: Fr. 102'919.65 minus der von Z.____ am 30. Juni 2014 und 29. Juli 2014 geleisteten Zahlungen von insgesamt Fr. 626.--) zugrunde liegt, ergibt sich ein Schadensbetrag von Fr. 38'027.65 (Urk. 2, 9/2; anders noch Urk. 9/7/173+174).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin reduzierte in den jeweiligen Einspracheentscheidungen

wie bereits ausgeführt - die gegenüber dem Beschwerdeführer 1 geltend gemachte Schadenersatzsumme von Fr. 38'027.65 auf Fr. 22'931.50 und die gegenüber dem Beschwerdeführer 2 geltend gemachte Schadenersatzsumme von Fr. 38'027.65 auf Fr. 32'501.45. Beim Beschwerdeführer 1 berücksichtigte sie richtigerweise, dass dieser lediglich bis zum 5. Mai 2011 Verwaltungsrat der A.____ war (vgl. Urk. 9/7/179), weshalb seine Haftung für nach diesem Zeitpunkt fällig gewordene Schadenspositionen grundsätzlich entfällt. Beim Beschwerdeführer 2 ging sie

zutreffenderweise davon aus, dass die nach Konkurseröffnung in Rechnung gestellten Beitragsforderungen, Verzugszinsforderungen und Betreibungskosten (vgl. Urk. 9/7/194) ihm nicht angelastet werden können. Im Übrigen

sind die streitgegenständlichen Forderungen betragsmässig durch die Akten ausgewiesen, was von den Beschwerdeführern denn auch nicht in Zweifel gezogen wird. Folglich ist hinsichtlich dem Beschwerdeführer 1 grundsätzlich von einem Schadensbetrag von Fr. 22'931.50 und hinsichtlich dem Beschwerdeführer 2 von einem solchen von Fr. 32'501.45 auszugehen. Daran ändert im Übrigen nichts, dass die

A.____ in der Rechtsform als AG erst ab 27. November 2009 bestand. Vor diesem Zeitpunkt war die A.____ als GmbH konstituiert (Urk. 9/7/193, vgl. auch Urk. 9/7/28/2). Deren

einziger Gesellschafter und Geschäftsführer war Z.____.

Der Beschwerdeführer 2 war Angestellter. Nach der Umwandlung in die Aktiengesellschaft ab 27. November 2009 waren die Beschwerdeführer 1 und 2 Mitglieder des Verwaltungsrats (Urk. 9/7/193). Da ein Verwaltungsratsmitglied mit der Mandatsübernahme in die Verantwortung sowohl für laufende als auch für die verfallenen, von der Gesellschaft in früheren Jahren schuldig gebliebenen Beiträge eintritt - es sei denn,

die Gesellschaft sei zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig

(BGE 119 V 407; vgl. auch BGE 123 V 172, Bundesgerichtsurteil 9C_841/2010 vom 2. September 2011 E. 4), was vorliegend jedoch nicht der Fall war -

haften die beiden Beschwerdeführer auch für die ausstehenden Beiträge April bis Juni 2009 und Oktober bis November 2009 (vgl. Urk. 2, 9/2). Der Rechtsformwechsel der A.____ von einer GmbH in eine AG ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, da durch kein Schuldnerwechsel erfolgt (Art. 68 i.V.m. Art. 26 des Fusionsgesetzes [FusG]; vgl. auch Amstutz/Mabillard, Kommentar Fusionsgesetz, 2008, N. 1 zu Art. 68

FusG).

E. 2.4

Die in der vorangehenden Erwägung (E. 2.3) genannten Zahlen basierten auf den Ausständen, wie sie im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Einspracheentscheidung am 5. Juni 2014 (noch) bestanden. Seither hat der Beigeladene Z.____ (weitere) Teilzahlungen geleistet (vgl. Urk. 9/7/181, 9/7/195). Abklärungen des Gerichts bei der Beschwerdegegnerin am 10. Mai 2016 haben ergeben, dass sich die (Gesamt-)Schadenssumme von Fr. 38'027.65 (vgl. E. 2.2) inzwischen auf Fr. 31'081.65 reduziert hat (Urk. 12), mithin wurden in der Zwischenzeit (zusätzlich) Zahlungen von insgesamt Fr. 6'946.-- geleistet. In diesem Umfang reduziert sich der vorliegend relevante Schaden weiter. Für den Beschwerdeführer 1 resultiert daraus - unter Vorbehalt weiterer Abschlagszahlungen - ein relevanter Schadensbetrag von Fr. 15'985.50 (Fr. 22'931.50 ./ Fr. 6'946.--) und für den Beschwerdeführer 2 ein solcher von Fr. 25'555.45 (Fr. 32'501.45 ./ Fr. 6'946.--). 3.

E. 3

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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

E. 3.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A.____ den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen nur ungenügend nachkam. Die Beiträge wurden unregelmässig bezahlt und die Gesellschaft musste jahrelang immer wieder gemahnt werden. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, diverse Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten (E. 2.2 hiavor). Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge

(inkl. Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 38'027.65 unbezahlt. Damit ist die Konkursitin ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der entstandene Schaden auf ein qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführer 1 und 2 zurückzuführen ist. 4. 4.1

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 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). 4.2 4.2.1

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; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E.

3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 4.2.2

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 Arbeitgeberin 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; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschreibsberechtigt sind, die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993, nicht veröffentlichte Urteile H 171/87 vom 7. Dezember 1987

und H 25/87 vom 4. August 1987). 5. 5.1

Der Beschwerdeführer 1 brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, er sei sich keiner Schuld bewusst. Die Unterlagen, welche ihm zur Verfügung gestanden seien, etwa der Jahresabschluss 2010, hätten keine Beitragsausstände ausgewiesen. Es müssten Unterlagen bestehen, die nicht rechtsgültig unterzeichnet worden seien. Ab dem 18. September 2009 seien Abzahlungsvereinbarungen und Teilzahlungen bewilligt worden, von denen er keine Kenntnis gehabt habe. Der Geschäftsführer Z.____, der zugleich auch im Verwaltungsrat gewesen sei, habe ihm stets versichert, dass keine Beitragsrückstände bestünden. Bei allfälligen Unregelmässigkeiten habe sich die Beschwerdegegnerin an diesen zu wenden. Überdies sei das Konkursamt C.____ bei Beratungen und der Konkursanmeldung involviert gewesen (Urk. 1). Der Beschwerdeführer 2 machte zu seiner Entlastung dieselben Gründe geltend (Urk. 9/2). 5.2

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob die Liquidation beziehungsweise der Konkurs der A.____ allenfalls hätte vermieden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Insbesondere ist die Auseinandersetzung zwischen den Beschwerdeführern und Z.____ nicht Gegenstand dieses Verfahrens (Urteil des Bundesgerichts 9C_89/2009 vom 8. Februar 2010). Vielmehr ist einzig zu entscheiden, ob die A.____ die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist. Gegebenenfalls haften der Beschwerdeführer 1 für den eingetretenen Schaden im Umfang von

Fr. 15'985.50 und der Beschwerdeführer 2 im Umfang von Fr. 25'555.45 solidarisch mit dem weiteren ins Recht gefassten Beigeladenen. 5.3

Die Beschwerdeführer 1 und 2 waren

kollektivzeichnungsberechtigte Verwaltungsräte der A.____; der Beschwerdeführer 1 vom 27. November 2009 bis

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 gültig gewesenen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

E. 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 allge mein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c).

E. 6.2

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität der Beschwerdeführer ohne Weiteres adäquat kausal für den eingetretenen Schaden. Es ist davon auszugehen, dass ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden verhindert hätte. 7.

Den Akten ist zu entnehmen, dass Z.____ seine Haftpflicht anerkannt hat und seit 16. Dezember 2013 der Beschwerdegegnerin regelmässig Zahlungen leistet (Urk. 9/6 S. 3, Urk. 9/7/181+194). Dies ändert indessen nichts an der Solidarhaft der Beschwerdeführer, soweit die Schaden ersatzforderung nicht bereits getilgt worden ist. Nach dem Dargelegten haben

der Beschwerdeführer 1 für den eingetretenen Schaden im Umfang von Fr. 15'985.50 und der Beschwerdeführer 2 im Umfang von Fr. 25'555.45 (in solidarischer Haftung mit dem weiteren Schadenersatzpflichtigen) Ersatz, zu leisten, dies unter dem Vorbehalt weiterer, bei der Beschwerdegegnerin eingegangener Abschlagszahlungen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerden werden die

Einspracheentscheidung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 5. Juni 2014 dahin gehend geändert, dass X.____

(Beschwerdeführer 1) verpflichtet wird,

Schadenersatz im Betrag von Fr. 15'985.50

sowie

Y.____ (Beschwerdeführer

2) im Betrag von Fr. 25'555.45, unter Vorbehalt weiterer, bei der Beschwerdegegnerin eingegangener Abschlagszahlungen, zu bezahlen. Im Übrigen werden die Beschwerden als gegenstandslos geworden abgeschrieben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ unter Beilage einer Kopie von Urk.

E. 9

. Juni 2011 und der Beschwerdeführer 2 vom 27. November 2009 bis zur Konkurseröffnung am 16. November 2011

(Urk. 9/7/193). Bei der A.____ handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und wenigen Angestellten (Urk. 9/7/12, 9/7/20, 9/7/46, 9/7/104).

Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jedem Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass es den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxisgemäss erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Gemäss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und

unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim (Gesamt)-Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der einzige Verwaltungsrat periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, die nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (BGE 114 V 219 E. 4a).

Angesichts dessen können sich die Beschwerdeführer nicht mit dem Hinweis entlasten, der Geschäftsführer habe ihnen gegenüber versichert, alle Sozialversicherungsbeiträge seien bezahlt. Diese Auskunft ändert nichts an den oben genannten gesetzlichen Überwachungs- und Kontrollpflichten der Verwaltungsratsmitglieder. Es wäre deshalb die Pflicht der beiden Beschwerdeführer gewesen, effektiv zu kontrollieren, ob die A.____ die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Die Konsultation des Jahres ab schlusses 2010 genügt nicht. Erforderlich sind spezifische Abklärungen, welche die Beschwerdeführer nicht nachgewiesen haben.

Es mag sodann sein, dass der Beschwerdeführer 2, wie er selber geltend macht, in erster Linie für strategische Aufgaben zuständig war (vgl. Urk. 9/ 7/28/2); das entbindet ihn aber nicht von seinen öffentlichrechtlichen Pflichten gegenüber der Beschwerdegegnerin. Die Vorbringen der Beschwerdeführer reichen ihnen demzufolge nicht zur Entlastung, sondern begründen vielmehr ihr Verschulden. Wer Einsitz in einem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat, muss dafür sorgen, dass er seine gesetzlichen Pflichten wahrnehmen kann oder andernfalls demissionieren. Zu Recht weist die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass den Beschwerdeführer n ohne Weiteres die Möglichkeit offen gestanden hätte, sich direkt bei ihr über die Beitragsausstände zu informieren (Urk. 6 S. 2, Urk. 9/6 S. 2).

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, es müssten Unterlagen bestehen, die nicht rechtsgültig unterzeichnet worden seien, vermögen sie daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Falls der Geschäftsführer Dispositionen vorgenommen haben sollte, wofür er nach internen Richtlinien nicht berechtigt war, belegt dies einzig, dass weder der Beschwerdeführer 1 noch der Beschwerdeführer 2 ihrer Aufsichtspflicht hinreichend nachgekommen waren. Offenbar nehmen die Beschwerdeführer bei diesem Vorbringen Bezug auf Beitragszahlungen an die Beschwerdegegnerin, die ab 19. September 2009 geleistet wurden (vgl. Urk. 9/ 3/7). Diese Zahlungen erfolgten, wie ausgeführt, in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht und führen dazu, dass der nun eingetretene Schaden geringer ausfällt, als wenn sie nicht geleistet worden wären. Unklar ist, was die Beschwerdeführer aus dem Argument, wonach das Konkursamt C.____ bei Beratungen und der Konkursanmeldung involviert gewesen sei, ableiten wollen. In den Einsprachen machten sie dazu geltend, es sei für sie unverständlich, dass das Konkursamt trotz den

Beitragsausständen dem Ein Stellung des Konkurses mangels Aktiven zugestimmt habe (Urk. 9/ 7/179 +180). Offenbar verkennen die Beschwerdeführer, dass dieses Verfahren dann zum Tragen kommt, wenn nicht genügend freie Aktiven vorhanden sind , um die Konkurskosten zu decken . Vor diesem Hintergrund sind die Beschwerdefüh rer auch nicht zu hören, wenn sie vorbringen , bei der Liquidation seien noch genügend flüssige Mittel vorhanden gewesen, um die Ausstände bei der Beschwerdegegnerin zu begleichen. Tatsache ist, dass die geschuldeten Beiträge nicht beziehungsweise nur tei lweise begli chen wurden und beide Beschwerdeführer die ihnen in diesem Zusammenhang obliegenden Pflichten nicht rechtsgenüchlich nachkam en . 6.

E. 12

- Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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 auszuführen 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 Rechtsschrift 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 Beweis mittel 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).
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber
GräubSonderegger

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