

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00031 vom 26. Mai 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2014.00031

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00031 du 26 mai 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00031 del 26 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

X.____ war ab dem 24. Juni 1997 Mitglied des Verwaltungsrates und vom 12. März 2002 bis zu ihrem Rücktritt am 2. August 2011

Präsidentin des

Verwaltungsrates der A.____ (vgl. Urk. 7/237, Urk. 7/229/81-84). Die A.____ war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 17. April 2012 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts B.____ den Konkurs über die Gesellschaft. Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Konkursrichters vom 22. Juni 2012 mangels Aktiven wieder eingestellt. Am 1. Oktober 2012 wurde die Gesellschaft im Sinne von Art. 159 Abs. 5 lit. a der Handelsregisterverordnung von Amtes wegen gelöscht (Urk. 7/237). Hieraus erwuchs der Ausgleichskasse ein Schaden aus entgangenen Lohnbeiträgen (einschliesslich Inkassokosten) von Fr. 11'566.55 (Urk. 7/239-240). In der Folge verpflichtete die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 26. September 2013 Z.____

und Y.____ (ehemals C.____) in solidarischer Haftung zum Schadenersatz für entgangene Lohn- und FAK-Biträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren im Betrag von Fr. 9'806.30 (Urk. 9/1 und Urk. 9/2). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2013 verpflichtete sie sodann X.____, in solidarischer Haftung mit Y.____ und Z.____, zur Leistung von Schadenersatz für entgangene Lohn- und FAK-Biträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren im Umfang von total Fr. 9'993.90 (Urk. 7/221). Auf die von Y.____

erhobene Einsprache vom 15. Oktober 2013, welche bei der Ausgleichskasse

am 26. November 2013 eingegangen war (Urk. 9/11-12), trat die Ausgleichskasse zufolge Verspätung mit Entscheid vom 22. September 2014 nicht ein (Urk. 9/31; vgl. auch Urk. 9/13 und Urk. 9/30). Die von Z.____ am 25. Oktober 2013 (Urk. 9/8) erhobene Einsprache (inkl. Ergänzung vom 7. Januar 2014; Urk. 9/14) hiess die Ausgleichskasse nach einer sechsmonatigen Sistierung des Verfahrens (Urk. 9/29) mit Entscheid vom 22. September 2014 (Urk. 9/32) bzw. wiedererwägungsweise mit Entscheid vom 25. September 2014 teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzsumme auf Fr. 8'445.85 (Urk. 9/35). Die von

X.____

am 4. Januar 2014 erhobene Einsprache (Urk. 7/223)

hiess die Ausgleichskasse

nach einer sechsmonatigen Sistierung des Verfahrens (Urk. 7/227) mit Entscheidung vom 22. September 2014 ebenfalls teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzsumme auf Fr. 7'605.90 (Urk.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 22. September 2014 (Urk. 2) erhob X.____

am 21. Oktober 2014 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, eventuell sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren (Urk. 1/1). Mit Beschwerdeantwort vom 10. November 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage ihrer Akten [Urk.

7/1-241]). Am 13. November 2014 reichte sie auf Ersuchen die Akten der Solidarschuldner in Y.____ und des Solidarschuldners

Z.____

ein (Urk. 8 und Urk. 9/1-41). Mit Eingabe vom 24. November 2014 (Urk. 10) reichte die Beschwerdeführerin zwei steuerrechtliche Lohnausweise einer Arbeitnehmerin der Gesellschaft

der Jahre 2012 (Urk. 11/1) und 2010 (Urk. 11/2) sowie eine Lohnabrechnung der Konkursitin für das Jahr 2011 (Urk. 11/3) für die

besagte Arbeitnehmerin zu den Akten. Mit Verfügung vom 25. November 2014 (Urk. 12) wurden Y.____ und Z.____ zum Prozess beigegeben. Gleichzeitig wurden ihnen die Beschwerdeschrift und die Beschwerdeantwort zur Stellungnahme zugestellt, und die Parteien wurden über den Beizug

der Akten im Beschwerdeverfahren orientiert. Am 26. November 2014 (Urk. 14) erfolgte die Zustimmung der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 24. November

2014 (Urk. 10) an die Beschwerdegegnerin sowie die Beigeladenen (an die Beschwerdegegnerin zusätzlich unter Beilage von Urk. 11/1-3). Am 7. Januar 2015 nahm die Beschwerdeführerin Einsicht in die Akten (Urk. 16). Am 23. Januar 2015 wurde den Parteien sowie den Beigeladenen mitgeteilt (Urk. 17), dass innert der mit Verfügung vom 25. November

2014 angesetzten Frist keine Stellungnahmen der Beigeladenen eingegangen seien. Am 31. Januar 2015 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe (Urk. 18) zu den Akten, welche der Beschwerdegegnerin sowie den Beigeladenen am 4. Februar 2015 zugestellt wurde (Urk. 19).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerdeschrift vom 21. Oktober 2014 vor, sie habe bei der Beschwerdegegnerin keine Einsicht in die beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft D.____ nehmen können. Auch bei der Staatsanwaltschaft selbst sei ihr keine Akteneinsicht gewährt worden (Urk. 1/1 und Urk. 1/2). Das Verfahren sei zu sistieren (Urk. 1/1).

E. 2.2

.3

Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin sistierte das Einspracheverfahren am 16. Januar 2014, um die Akten der Staatsanwaltschaft D.____

beizuziehen und zu klären, ob das Strafverfahren allenfalls Auswirkungen auf das Ergebnis des Einspracheverfahrens haben könnte (Urk. 7/227). Nach Beizug der Strafakten erstellte die Beschwerdegegnerin ein Dossier (Aktverzeichnis, Urk. 7/229) und retournierte die Strafakten der Staatsanwaltschaft am 4. Februar

2014 (Urk. 7/231). Am 22. September 2014 erliess sie den Einspracheentscheid (Urk. 7/232). Dass sie der Beschwerdeführerin zuvor Einsicht in die kopierten Strafakten gewährt hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Damit verletzte sie deren rechtliches Gehör (vgl. BGE 132 V 389). Allerdings ist nicht von einer schweren, einer Heilung nicht zugänglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen. Die Beschwerdegegnerin vermochte den Strafakten nichts zu entnehmen, was ihre - der Verfügung vom 11. Dezember 2013

(Urk. 7/221) zugrunde gelegte - Beurteilung geändert hätte. Der angefochtene Einspracheentscheid enthält denn auch keine neuen entscheidenden Gesichtspunkte zum Nachteil der Beschwerdeführerin.

Das Gericht seinerseits erstellte zum Schutz privater Interessen Dritter einen Auszug aus den Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft D.____ zur Einsicht für die Beschwerdeführerin (separates Dossier unter Urk. 7/229). Am 7. Januar 2015 konnte die Beschwerdeführerin anlässlich des Beschwerdeverfahrens Einsicht in die Akten

nehmen (Urk. 16), auch auszugsweise in die für das vorliegende Verfahren relevanten Strafakten (Urk. 7/229). Inwiefern ihr die zur Verfügung gestellte Zeit von 1 ½ Stunden zur Akteneinsicht nicht gereicht hätte (Urk. 18), legte die Beschwerdeführerin nicht dar. Wie sie selbst einräumte, war es ihr durchaus möglich, die wesentlichen Akten fotografisch zu erfassen (Urk. 18),

weshalb es ohne Belang ist, dass sie für eine umfassende Durchsicht der Akten mindestens einen Tag hätte aufwenden müssen (Urk. 18).

Es besteht kein Anspruch auf Zustellung von Gerichtsakten, zumal das Anfertigen von Kopien erlaubt ist. Da das hiesige Gericht über eine umfassende Kognitionsbefugnis verfügt und keine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs anzunehmen ist, kann von einer Heilung des prozessualen Mangels ausgegangen werden. Damit ist von einer Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin abzusehen, insbesondere auch deshalb, weil die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren keinen Antrag auf

Rückweisung der Sache gestellt hat und somit davon auszugehen ist, dass ihr an einer beförderlichen Verfahrenserledigung mehr liege als an einer Wiederholung des Einspracheverfahrens. Nachdem die Akteneinsicht gewährt worden ist, besteht auch kein Anlass zur Sistierung des Verfahrens.

E. 3

.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 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. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung)

sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit . c). 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 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). 4 .2

Die Beschwerdegegnerin machte gegenüber der Beschwerdeführerin mit Schadenersatzverfügung vom 11. Dezember 2013 einen Schaden von Fr. 9'993.90 für die Beitragsjahre 2010 und 2011 geltend (Urk. 7/221) . Sie reduzierte ihre Schadenersatzforderung mit Einspracheentscheid

vom 22. September 2014 auf Fr. 7'605.90 (Urk. 7/232) , da die Beschwerdeführerin nach dem am 2. August 2011 erfolgten Austritt aus dem Verwaltungsrat der Gesellschaft bloss noch an teilmässig für die im Jahr 2011 entstandenen Schulden (Januar bis Juli 2011) hafte; sie verzichtete sodann auf die darauf entfallenden, entgangenen Verzugszinsen. Die Schadenersatzforderung stützte die Beschwerdegegnerin auf die in der Jahresabrechnung vom 6. September 2012 erhobenen Nachforderungen für die Jahre 2010 und 2011 (für das Jahr 2011 anteilmässig für die Monate Januar bis Juli ; Urk. 7/215) sowie die Nachzahlungsverfügung vom 27. September 2013 für das Jahr 2010 (Urk. 7/218-219). Konkret umfasst die geltend gemachte Schadenersatzforderung die am 6. September 2012 – kurz nach Erhalt der Jahresabrechnung 2010 (Urk. 7/202) und der Lohndeklaration 2011 (Urk. 7/204) – nachträglich in Rechnung gestellten Lohnbeiträge und Verwaltungskosten

für das Jahr 2010 im Umfang von Fr. 2'674.70 (Urk. 7/215; Pos.

2012 0004; [Fr. 9'055.55 + Fr. 1'075.90 + Fr. 1'793.20 + Fr. 271.65 – Fr. 9'521.60]) und für das Jahr 2011 (Januar bis Juli 2011) im Umfang von Fr. 3'343.15 (Urk. 7/215; Pos. 2012 0004; { [Fr. 11'471.10 + Fr. 1'336.45 + Fr. 2'450.15 + Fr. 315.45 – Fr. 9'842.--] : 12 x 7 }) sowie die

am 27. September 2013 nach der Arbeitgeberkontrolle in Rechnung gestellten Lohnbeiträge und Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 1'548.05 (Urk. 7/218-219 ; Pos.

2013 0001; [Fr. 1'149.40 + Fr. 34.50 + Fr. 136.55 + Fr. 227.60]) für eine nicht gemeldete Lohnsumme von Fr. 11'380.-- aus dem Jahr 2010 (vgl. Urk. 7/208). Die Summe der geltend gemachten Ausstände (Fr. 2'674.70 + Fr. 3'343.15 + Fr. 1'548.05) ergibt ein Gesamttotal von Fr. 7'565.90 und nicht von Fr. 7'605.90, wie im Einspracheentscheid festgehalten (Urk. 7/232). 4.3

Dass die Schadenersatzforderung nicht dem im Kontoauszug per 22. Juli 2011 ausgewiesenen Betrag von Fr. 1'074.40.--

(Urk. 7/229/89) entspricht (vgl. das Vorbringen der Beschwerdeführerin in Urk. 1/1; vgl. auch Urk. 7/223), ist gemäss den vor genannten Ausführungen selbsterklärend (E. 4.2) : In dem Kontoauszug per 22. Juli 2011 konnte nicht

die infolge fehlender bzw. falscher Lohnbescheinigungen erfolgten Nachforderungen für das Jahr 2010 und 2011

noch gar nicht enthalten sein. 4.4

Die Beschwerdeführerin machte unter anderem sinngemäss geltend, es bestünden Diskrepanzen zwischen den verabgabten und effektiv ausbezahlten Lohnsummen (Urk. 1/1, Urk. 10, Urk. 11/1-3 und Urk. 18). Diskrepanzen sind tatsächlich feststellbar :

- In der Erfolgsrechnung des Jahres 2010 wurde für E.____ ein Lohn in der Höhe von Fr. 9'500.-- als Aufwand verbucht (Urk. 7/210/36) .

Derselbe Betrag

figuriert auch in der Lohnabrechnung für das Jahr 2010 und setzt sich aus monatlichen Bruttolöhnen von je Fr. 2'375.-- für die Monate September bis Dezember 2010 zusammen (Urk. 7/210/44).

Aus dem Versicherungsnachweis

der AHV vom 6. Dezember 2010 ergibt sich jedoch, dass E.____ erst ab dem 1. Oktober 2010 angestellt war und eine Beitragspflicht erst ab diesem Zeitpunkt bestand (Urk. 7/156).

Auch im Lohnausweis für die Steuererklärung 2010 bestätigte die Konkursitin eine Anstellung vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2010 und wies

ein

Bruttolohn von Fr. 7'200.-- für die drei Monate aus

(Urk. 11/2). Zudem wurde auch in der für das Jahr 2011 aus gestellten Lohnabrechnung zuhanden E.____

der 1. Oktober 2010 als Eintrittsdatum vermerkt (Urk. 11/3).

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass E.____ erst ab dem 1. Oktober 2010 angestellt war und auch erst ab diesem Zeitpunkt einen Lohn bezog. Der Lohnausweis für die Steuererklärung 2010 scheint überwiegend wahrscheinlich die effektiv ausbezahlte Lohnsumme wieder zugeben. Damit liegt die effektiv ausbezahlte Lohnsumme gemäss Lohnausweis

von Fr. 7'200.-- um Fr. 2'300.-- tiefer als die Lohnsumme von Fr. 9'500.--, gestützt auf welche die Beschwerdegegnerin ihre Beiträge erhoben hat (vgl. Urk. 7/202/2 und Urk. 7/215/1). Da für die Ermittlung des Schadens die effektiv ausbezahlte Lohnsumme massgebend ist, ist eine Berichtigung der Schadenersatzsumme vorzunehmen. Auf den Differenzbetrag von Fr. 2'300.-- entfallen Beiträge von Fr. 305.90 (13,3 Prozent für AHV-, FAK- und ALV-Lohnbeiträge; vgl. E. 3.2 und Urk. 7/215) und Verwaltungskosten von Fr. 6.95 (3 % auf Fr. 232.30 [= AHV-Lohnbeiträge]; von den Beiträgen an die Familienausgleichskasse

und Arbeitslosenversicherung werden keine

Verwaltungskosten erhoben).

Da der Beschwerdeführerin keine Verzugszinsen auferlegt wurden, erübrigt sich diesbezüglich eine allfällige Korrektur. Die Schadenersatzsumme ist somit auf Fr.

E. 6.1.1

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 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). 6. 1. 2

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und in wieweit 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). 6. 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). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, hängt die Frage, ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden. Bei den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften ist entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Nach Art. 716 Abs. 1 Ziff. 5 OR obliegt dem Verwaltungsrat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Gemäss dieser Bestimmung hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten (Urteil des Bundesgerichts 9C_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Zwar ist der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat nicht verpflichtet, jedes einzelne Geschäft der mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten zu überwachen, sondern darf sich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges beschränken. Dazu gehört, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen (nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen) und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben (BGE 114 V 219 E. 4a mit weiteren Hinweisen). 6. 1. 4

Für die Beurteilung der Frage, bis wann ein Verwaltungsratsmitglied tatsächlich auf die Tätigkeit der Gesellschaft Einfluss nehmen kann, ist auf den Zeitpunkt des effektiven Rücktritts, welcher unmittelbar wirksam ist, und nicht auf die Löschung im Handelsregister oder das Datum der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt abzustellen (BGE 112 V 1 E. I.3).

E. 6.2.1

X.____

war ab dem 24. Juni 1997 Mitglied und vom 12. März 2002 bis zu ihrem Rücktritt am 2. August 2011 Präsidentin des

Verwaltungsrates der Gesellschaft. Am 2. August 2011 schied sie auch als Mitglied des Verwaltungsrates aus der Gesellschaft aus (vgl. Urk. 7/237, Urk. 7/229/81-84 und Urk. 7/229/108).

Z.____, welcher vom

10. Juni 1991 (Gründung der Gesellschaft) bis am 24. Juni 1997 Präsident des Verwaltungsrates

war, blieb

nach seinem Rücktritt als Verwaltungsratspräsident bis am 8. März 2012 Mitglied des Verwaltungsrates (vgl. Urk. 7/237 und Urk. 7/229/68) . Y.____ (ehemals C.____) war ab dem 8. August 2006 Mitglied und ab dem 13. September 2011 bis am 28. Februar 2012 Präsidentin des Verwaltungsrates (Urk. 7/237 und Urk. 7/229/30) . Alle drei Personen verfügten über eine kollektive Zeichnungsberechtigung

je zu zweien (Urk. 7/237 und

Urk. 7/229/108) . Bei der Gesellschaft handelte es sich um eine kleine AG mit maximal fünf Anstellten (Urk. 7/229/109) – exklusive Mitglieder des Verwaltungsrates, welche zum Teil einen Lohn bezogen (vgl. Urk. 7/210/21, Urk. 7/210/26, Urk. 7/210/31, Urk. 7/210/36 und Urk. 7/210/41). Die Verhältnisse waren somit überschaubar.

E. 6.2.2

Wie bereits erwähnt, ergibt sich aus den Akten, dass die Gesellschaft bereits in früheren Jahren wiederholt zur Beitragszahlung gemahnt und ab dem Jahr 2005 regelmässig für unbezahlt gebliebene Lohnbeiträge betrieben werden musste (E. 5.2). Dieser Umstand musste der Beschwerdeführerin als Verwaltungsratspräsidentin bekannt gewesen sein. Umso mehr war sie dazu verpflichtet, im Rahmen ihrer Oberaufsicht die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht zu überwachen und durchzusetzen. Dieser Pflicht kam sie jedoch erst im Verlauf des Jahres 2011 und damit viel zu spät und nicht in haftungsaus-schliessender Weise nach. Eine fristgerechte Beitragsabrechnung war nur schon deshalb nicht (mehr) möglich, weil die Gesellschaft unter der Verantwortung der Beschwerdeführerin eine ordnungsgemässe Buchführung missen liess. Bereits die Abschlüsse

für die Jahre 2008 und 2009 wurden erheblich zu spät, das heisst

erst an der Generalversammlung vom 21. Dezember 2011,

abgenommen (vgl. Urk. 7/229/70 f.) . Die Bilanz für das Jahr 2010 hätte auch in der Generalversammlung vom 21. Dezember 2011 abgenommen werden sollen. Dazu kam es aber nicht, weil gemäss C.____ (heute Y.____) ein Fehler in der von ihr geführten Buchhaltung bestanden haben soll und ein Abschluss deshalb nicht möglich gewesen sei (Urk. 7/229/24). Die Beschwerdeführerin wurde trotz der noch ausstehenden Genehmigungen der Jahresrechnungen 2008-2010 und trotz des Umstands, dass der eigentliche Geschäftsführer

der Gesellschaft,

Z.____, bereits seit Monaten nicht mehr gearbeitet hatte, erst auf einen im Januar 2011 erfolgten Anstoss eines Aktionärs hin aktiv. Dies lässt sich dem eigens von ihr verfassten Rechtsbegehren vom 2. November 2011 (Urk. 7/229/76-78) an das zuständige Bezirksgericht zur Einberufung einer Generalversammlung (GV) entnehmen. In diesem Rechtsbegehren hatte die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass Ende Januar 2011 ein Aktionär die längst fällige GV habe durchführen wollen, um zu klären, wie es mit der Gesellschaft weitergehe, nachdem der Geschäftsführer seit Monaten nicht mehr gearbeitet habe. Sie habe daraufhin Kontakt mit einem weiteren Aktionär aufgenommen, auf dessen Wunsch am 23. Februar 2011 eine Aussprache mit Z.____ stattgefunden habe. Mündlich sei vereinbart worden, dass dieser die Arbeit im März 2011 wieder aufnehme und dass im April 2011 der gemeinsame Termin für die GV bestimmt werde. Am 23. Juni 2011 habe sie zur GV am 2. August 2011 eingeladen. Am 20. Juli 2011 sei diese durch

Y.____ und Z.____ abgesagt worden. Am 22. Juli 2011 habe sie die Kontoauszüge bei der AHV, der BVG und der Bank angefordert und die Gesellschaft sowie die Revisionsstelle aufgefordert, die revidierten Jahresrechnungen 2008, 2009, 2010 sowie das aktuelle Aktienregister zuzusenden. Der Verwaltungsrat (VR) sei gemäss GV-Protokoll vom 27. August 2011 (richtig: 2. August 2011; vgl. Urk. 7/229/83) verpflichtet worden, auf Ende September 2011 eine GV einzuberufen. Dieser Zeitpunkt sei ohne Begründung des VR verstrichen

(vgl. auch Urk. 7/229/79-93). Die Bemühungen der Beschwerdeführerin erfolgten bereits initial viel zu spät und auch in der Folge nur schleppend .

E. 6.2.3

Etwas anderes lässt sich

den Einvernahmen und Auskünften im Strafverfahren gegen C.____ (heute Y.____) wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht entnehmen (vgl. Urk. 7/229/21-31, Urk. 7/229/67-74 und Urk. 7/229/104-123). Davon, dass C.____ (heute Y.____) die Geschäftszahlen für das Jahr 2010 trotz wiederholten Aufforderungen nicht herausgab, ist auszugehen (vgl. Urk. 7/229/24-27,

Urk. 7/229/67, Urk. 7/229/71 und Urk. 7/229/114 f.).

Doch wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen einzuschreiten, hätte sie ihre Aufsichtspflichten früher wahrgenommen. Gemäss ihrer eigenen Auskunft soll

seit dem Brand im März 2009 im Laden an der F.____ der „Wurm im Geschäft drin“ gewesen sein . Umsomehr hätte dieser Umstand sie veranlassen müssen, ihre r Aufsichtspflicht nachzukommen . Stattdessen soll sie erst mit der Zeit bemerkt haben , dass die Gesellschaft „finanziell nicht rund “ laufe . Sie habe einfach keine Informationen betreffend die Zahlen von Z.____ erhalten, auch nicht, wenn sie danach gefragt habe (Urk. 7/229/70). Der Beschwerdeführerin war als Verwaltungsratspräsidentin sodann nicht einmal bekannt, wie lange C.____ (heute Y.____) schon alleine für die Geschäftsbuchhaltung verantwortlich gewesen sein soll und wer sie damit betraut hatte (Urk. 7/229/71 ; vgl. dazu auch Urk. 7/229/111 f.). Dass sie „sicher zu spät ge handelt“ habe, räumte die Beschwerdeführerin letztendlich

selber ein (Urk. 7/229/73) . Das Verhalten der Beschwerdeführerin erweist sich somit als grobfahrlässig. 7.

E. 7

‘ 253.05 ist jedenfalls ausgewiesen. 5. 5.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung

(AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei je der 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). 5.2

Den Kassenakten ist zu entnehmen, dass die Gesellschaft

bereits ab dem Jahr 1999 wiederholt zur Beitragszahlung gemahnt (vgl. Urk. 7 „Aktenverzeichnis“ oder beispielsweise Urk. 7/6, Urk. 7/10, Urk. 7/30, Urk. 7/135, Urk. 7/141, Urk. 7/153 und Urk. 7/162 ; Urk.

7/239 S.

3 f.)

und ab dem Jahr 2005 regel mässig für unbezahlt gebliebene Lohnbeiträge betrieben werden musste (vgl. Urk. 7 „ Aktenverzeich nis “ oder beispielsweise 7/55, Urk. 7/60, Urk. 7/67, Urk. 7/71,

Urk. 7/143 , Urk. 7/167 und Urk. 7/171 ; Urk. 7/239 S. 5) . Es blieben schliesslich Akontobeiträge

für die ersten Monate des Jahres

2012 sowie die Nachforderungen für die Jahre 2010 und 2011 zuzüglich Verzugszinsen unbezahlt (Kontoauszug der Beschwerdegegnerin vom 6. November 2014 [Urk. 7/240 S. 18-19] ; Urk. 7/23

E. 7.1

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).

E. 7.2

Hätte die Beschwerdeführerin rechtzeitig gehandelt und die Zahlen für die Jahre 2008-2010 gekannt, wäre ihr aufgefallen, dass im Jahr 2010 eine Meldepflicht gegenüber der Beschwerdeführerin bestanden hätte. Sie hätte dann verhindern können, dass im Jahr 2011 Löhne ausbezahlt wurden, ohne dass die finanzielle Lage der Gesellschaft es erlaubt hätte, zumal ihr bewusst gewesen wäre, dass es für das Jahr 2010 noch zu Nachforderungen kommen würde. In Zeiten finanzieller Schwierigkeiten kommt der Grundsatz zum Tragen, dass nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge noch gedeckt sind (Urteil des Bundesgerichts H 90/00 vom 20. Juni 2011 E. 4d mit Hinweis). Ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin besteht nicht. 8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'253.05

zu leisten (vgl. E. 4.2 und 4.4). Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 22. September 2014 da hingehend geändert, dass die Beschwerdeführer in verpflichtet wird, Schadenersatz im Betrag von Fr. 7'253.05 zu bezahlen, solidarisch haftend mit den Beigeladenen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Y.____ - Z.____ - 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) einge reicht 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 Bundes gericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungs mässigen 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 Beweis mittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin
Arnold Gramigna Muraro

E. 9

). Am 9. Dezember 2009 hatte die Beschwerdegegnerin der Gesellschaft mitgeteilt, dass für das Jahr 2010 die Lohnbeiträge quartalsweise in Rechnung gestellt würden, ausgehend von einer Jahreslohnsumme von Fr. 69'996.-- (Urk. 7/123 „Pauschal-Lohnsummen-Anzeige 2010“). Die Quartalsrechnungen basierten in der Folge wie angekündigt auf einer anteilmässigen Lohnsumme von Fr. 17'499.-- pro Quartal (= ein Viertel von Fr. 69'996.--; Urk. 7/128, Urk. 7/140, Urk. 7/152, Urk. 7/155, Urk. 7/160, Urk. 7/165, Urk. 7/175, Urk. 7/187 und Urk. 7/196). Diese Pauschalbeträge erwiesen sich aufgrund der effektiven Lohn summe jedoch als zu tief, weshalb Nachforderungen für die Jahre 2010 und 2011 gestellt werden mussten.

Die Gesellschaft wäre verpflich tet gewesen, wesent liche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden (vgl. Art. 35 Abs. 2 AHVV) .

Als wesentliche und somit meldepflichtige Änderung gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme (vgl. die Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] Rz. 2048, Stand 01.01.2011 [Rz. 2048 bis heute unverändert]). Die Jahresabrechnung 2010 wies eine Jahreslohnsumme von Fr. 89'659.-- aus (Urk. 7/202), was einer Steigerung von mehr als 20 % entsprach und eine Meldepflicht auslöste. Eine Meldepflicht hätte auch unter Berücksichtigung der berichtigten Lohnsumme im Jahr 2010 bestanden (E. 4.4). In der Lohndeklaration 2011 wurde sogar eine Jahreslohnsumme von Fr. 111'370.-- ausgewiesen (Urk. 7/204), was einer Steigerung von 37 % entsprach. Nicht einmal nach Ablauf der ordentlichen Frist kam die Gesellschaft ihrer gesetzlichen Pflicht (Art. 36 Abs. 2 AHVV) die Jahresabrechnungen einzureichen (Mahnung vom 20. April 2011 [Urk. 7/161]

und Mahnung vom 7. Mai 2012 [Urk. 7/192])

nach. Erst der mit der Konkursrevision betraute Revisor konnte eine

Jahresrechnung 2010 sowie die Lohndeklaration 2011 erhältlich machen (Urk. 7/202-205). Damit hat die Gesellschaft gegen die Vorschriften von Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV verstossen, was grundsätzlich die volle Schadenersatzpflicht der verantwortlichen Organe gemäss Art. 52 AHVG nach sich zieht. Auch hielt die Gesellschaft

die elementarsten Regeln des Rechnungswesens nicht ein, was als grobfahrlässiges Verhalten ihrer Organe zu qualifizieren ist. Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist. 6.

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