

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00007

vom 8. November 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2015.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00007 du 8 novembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00007 del 8 novembre 2016

Erwägungen

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 der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

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 Invalidenversicherung (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. 2

Dagegen erhoben X.____, Y.____, Z.____, A.____ und B.____ am 20. Februar 2015 Beschwerde und liessen beantragen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Januar 2015 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass keine Haftbarkeit von B.____ bestehe (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 12. März 2015 Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage ihrer Akten [Urk. 7/1-24]), was den Beschwerde führenden mit Mitteilung vom 16. März 2015 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9).

In der Folge reichte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 10. Juni 2015 (Urk. 10) die E-Mail-Nachricht des Notariatsinspektorats des Kantons Zürich vom 9. Juni 2015 (Urk. 11/1) und einen Auszug aus dem Kollokationsplan im Konkurs C.____ AG (Urk. 11/2) ein. Die Beschwerde führenden erhielten jeweils eine Kopie davon (Urk. 12).

Das hiesige Gericht zog vom Konkursamt D.____, vertreten durch das Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, die Konkurseinvernahmeprotokolle in Sachen C.____ AG in Liquidation (Urk. 14, Urk. 15/1-5) sowie von der Beschwerdegegnerin den Konto-Auszug der Jahre 2011 bis 2013 betreffend diese Gesellschaft (Urk. 16, Urk. 17) bei.

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2015 (Urk. 21) reichten die Beschwerdeführer 1 und 5 die Protokolle der Verwaltungsratssitzungen der C.____ AG in Liquidation vom 30. Juli 2013 und 31. Januar 2014 (Urk. 22/1-2) sowie die Stellungnahme von den Beschwerdeführern 4

und 5 vom 20. Februar 2014 gegenüber dem Notar betreffend die F.____ GmbH und Übertragung von Aktiven der C.____ AG in Liquidation (Urk. 22/3) ein.

Den Verfahrensbeteiligten wurde mit Gerichtsverfügung vom 5. November 2015 Gelegenheit gegeben, um zu den nachträglich eingereichten Eingaben und Unterlagen sowie zu den vom Gericht beigezogenen Akten Stellung zu nehmen (Urk. 23). Während sich die Beschwerdegegnerin mit Stellungnahme vom 7. Dezember 2015 (Urk. 26) vernehmen liess, erklärten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 25. Januar 2016 Verzicht auf Stellungnahme (Urk. 27). Dies wurde den Verfahrensbeteiligten am 26. Januar 2016 je wechselseitig zur Kenntnis gebracht (Urk. 28).

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 geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 26 E. 5).

E. 2.1.2

vorstehend), denn vorliegend gilt der Schaden mit der Eröffnung des Konkurses über die C.____ AG vom 12. Februar 2014 als eingetreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 376/01 vom 11. Oktober 2005 E.

E. 2.1.3

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. 2.1.4

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zu mutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 131 V 425 E. 3.1, 129 V 193 E. 2.1, 128 V 15 E. 2a, 126 V 443 E. 3a, 452 E. 2a, 121 III 386 E. 3b, je mit Hinweisen).

Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 443 E. 3a, 119 V 89 E. 3, je mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Der Konkursrichter des Bezirksgerichts E.____ eröffnete mit Urteil vom 12. Februar 2014 den Konkurs über die Gesellschaft (Sachverhalt, Ziff. 1.1). Die Beschwerdegegnerin hat ihre Beitragsforderung (inkl. Nebenkosten) im Betrag von Fr.

429'772.10 am 6. Mai 2014 im Konkursverfahren zur Kollokation angemeldet (Urk. 7/9b). Gemäss Art. 219 Abs. 4 des Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG) werden AHV/IV/EO-Beitragsforderungen und solche nach dem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG) im Konkursverfahren in der 2.

Klasse kolloziert. Auf Anfrage der Beschwerdegegnerin hin schrieb ihr das Notariatsinspektorat des Kantons Zürich am 6. Juni 2014, dass die Dividendenschätzung in der 2.

Klasse im Konkursverfahren über die C.____ AG 0

% betrage. Gleichzeitig wies das Notariatsinspektorat die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass die Schätzung „unter allem Vorbehalt und ohne Gewähr“ erfolge und diverse Verwertungshandlungen (insbesondere das Debitoreninkasso) noch ausstehend seien (Urk. 7/9c). Hernach verpflichtete die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführenden mit Verfügungen vom 28.

August 2014 als Solidarhafter zum Schadenersatz für ihr entgangene Lohnbeiträge (inkl. Nebenkosten) im Betrag von Fr. 429'772.10 (Urk. 7/1a-e). Hinsichtlich der verfügungsweisen Geltendmachung des Schadens (vgl. Art. 52 Abs. 4 AHVG) drohte im damaligen Zeitpunkt weder das Ende der zweijährigen Frist ab Schadenskennntnis noch dasjenige der fünfjährigen Frist ab Eintritt des Schadens (E.

E. 2.2.2

In masslicher Hinsicht blieb die Schadenersatzforderung unbestritten. Der Schaden setzt sich gemäss der Buchhaltung der Beschwerdegegnerin aus unbezahlt gebliebenen Verzugszinsen von total Fr.

968.30 und Betreuungskosten von Fr.

103.-- betreffend Akontobeiträge September 2013, Verzugszinsen von total Fr.

871.45 und Betreuungskosten von Fr. 103.-- betreffend Akontobeiträge Oktober 2013, unbezahlt gebliebenen Akontobeiträgen November 2013 von Fr. 20'761.05 und Akontobeiträgen Dezember 2013 von Fr. 78'668.35 sowie der unbezahlt gebliebenen Jahres-/Schlussrechnung 2013 von Fr. 316'425.70 und dem unbezahlt gebliebenen

Nachtrag zur Jahresabrechnung 2013 von Fr. 11'871.25 zusammen (Urk. 7/1g). Die Beschwerdegegnerin hat ihre Schaden ersatzforderung anhand der Kassenakten substantiiert dargelegt (vgl. die Inkassoakten [Urk. 7/2-7] in Verbindung mit der Buchhaltung der Beschwerde gegnerin [Urk. 7/1g]). Der Schaden beträgt dem nach Fr. 429'772.10. 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. 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

Wie den Konto-Auszügen der Beschwerdegegnerin für die Jahre 2011 bis 2013 entnommen werden kann, musste die Konkursitin ab Januar 2011 für die Beitragsrechnungen gemahnt werden (Urk. 17). Zudem hat die Konkursitin der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 14. August 2013 (Urk. 7/8c) eine zu tiefe Jahreslohnsumme 2013 gemeldet. Aufgrund dieser Meldung resultierte eine Gutschrift für die Monate Januar 2013 bis August 2013 von Fr. 276'552.50 und die Akontobeiträge wurden reduziert (Urk. 7/8d). Aufgrund der effektiv im Jahr 2013 ausgerichteten Löhnen ergab sich später jedoch eine Jahres-

Schlussabrechnung in der Höhe von Fr. 316'425.70 zu Gunsten der Beschwerde gegnerin (Urk. 7/1g, Urk. 7/6), welche unbezahlt blieb. Insgesamt sind der Beschwerdegegnerin Lohnbeiträge (inkl. Nebenkosten) im Betrag von Fr. 429'772.10 entgangen (vgl. E. 2.2.2 vorstehend). Damit ist die Konkursitin ihre n Pflichten als Arbeit geberin nicht nachgekommen und hat öffentlich recht liche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerde führenden 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 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). 4.1.2

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxis gemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem vernünftigen 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, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 4.2

Im Zeitraum, als die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen waren, hatten der Beschwerdeführer 1 als Präsident und die Beschwerdeführer 2 und 3 als Mitglieder des Verwaltungsrates der Konkursitin formelle Organstellung und der Beschwerdeführer 4, da ihm - auch im Beitragswesen - die Geschäftsführung der Konkursitin oblag (vgl. Urk. 7/8f-g, Urk. 15/1 S. 7, Urk. 15/2 S. 7, Urk. 15/3 S. 7, Urk. 15/4 S. 1, Urk. 15/5 S. 7, Urk. 22/1, Urk. 22/3), faktische Organstellung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen; BGE 114 V 213 E. 4e; SVR 1999 AHV Nr. 10 S. 29 E. 3a; zur Unterscheidung von materiellen und faktischen Organen: vgl. Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, Rz. 214 ff.). Zu berücksichtigen ist sodann, dass ein Unternehmen nur so viel Lohn auszahlen darf, dass auch die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge noch gedeckt sind (Urteil des Bundesgerichts H 90/00 vom 20. Juni 2001 E. 4d mit Hinweis). Aufgrund der angespannten Liquidationssituation hat die Konkursitin Mitarbeiter entlassen, um die Lohnsumme zu reduzieren (vgl. Urk. 22/1). Im Zuge dieser Mitarbeiterentlassungen meldete sie der Beschwerdegegnerin am 14. August 2013, dass sich die bislang für das Jahr 2013 angegebene Lohnsumme von Fr. 10'325'670.55 um ca. 3 Millionen Franken verringern werde (Urk. 7/8c). In der Folge hat sie der Beschwerdegegnerin mit Abrechnung vom 28. Januar 2014 jedoch eine Lohnsumme in der Höhe von Fr. 9'187'233.35 gemeldet (Urk. 7/8g). Diesbezüglich gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass ein Arbeitgeber sich dann widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verhält, wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge leistet ohne ebenfalls sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen. Das Bundesgericht verweist in diesem Zusammenhang auf Rz. 2048 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV, EO (WBB) des Bundesamtes für Sozialversicherungen, wonach eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme als wesentlich im Sinne von Art. 35 Abs. 2 AHVV gilt (Urteil des

Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.1 mit weiteren Hinweisen). Weil die Konkursitin im Jahr 2013 aufgrund ihrer unterjährigen Meldung einer wesentlich tieferen Lohnsumme eine Gutschrift der Beschwerdegegnerin erhielt, sie die spätere Ausgleichsrechnung aufgrund der effektiven Lohnsumme aber nicht bezahlen konnte (vgl. E. 2.2.2 und E. 3.2 vorstehend), hat sie ihren Betrieb im Jahr 2013, zumindest teilweise, auf Kosten der Sozialversicherung weiter geführt (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 258/00 vom 10. August 2001 E. 3b). Die Beschwerdeführer 1, 2, 3 und 4 hätten dafür besorgt sein müssen, dass von der Konkursitin die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch das Beitragswesen gehört, eingehalten werden. Sie bestreiten weder ihre formelle respektive faktische Organstellung noch machen sie Rechtfertigungs- oder Entschuldungsgründe geltend. Ihnen ist die Nichterfüllung der Melde- und Zahlungspflichten durch die Konkursitin als qualifiziert schuldhaftes Unterlassen anzurechnen. 4.3

4.3.1

Der Beschwerdeführer 5 war als Prokurist kein formelles Organ der Konkursitin (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 313/00 vom 28. Januar 2002 E. 7a mit weiteren Hinweisen). Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer 5 faktische Organstellung hatte. Faktische Organe sind Personen, die im Beitragswesen tatsächlich die Funktion von Organen erfüllt haben, indem sie den Organen vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 126 V 237 E. 4, BGE 114 V 213 E. 4e, je mit weiteren Hinweisen).

4.3.2

Vom 1. September 2011 bis zum 31. Oktober 2013 war der Beschwerdeführer 5 gemäss Arbeitszeugnis vom 31. Oktober 2013 für die Konkursitin als Leiter Finanz- und Rechnungswesen und stellvertretender Geschäftsführer tätig. Er war Teil des Management-Teams und rapportierte in seiner Funktion dem Beschwerdeführer 4. Sein Aufgaben- und Verantwortungsbereich umfasste im Wesentlichen die Führung der Abteilung Finanz- und Rechnungswesen (Beilage 4 zur Einsprache vom 26. September 2014 [Urk. 7/18]). Die Konkursitin beschäftigte auch eine Personalleiterin, welche ebenfalls zum Management-Team gehörte und im Beitragswesen als Kontaktperson für die Beschwerdegegnerin angegeben wurde (Urk. 7/8g). Als Leiter des Finanz- und Rechnungswesen war der Beschwerdeführer 5 über die zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge orientiert und war nach Lage der Akten auch im Beitragswesen der Konkursitin involviert. So hatte er namentlich gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 30. Juli 2013 dafür zu sorgen, dass die Mitarbeiter ihre Lohnzahlungen erhalten und die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden (Urk. 22/1 S. 2). Sodann wurde die unterjährige Lohnsummendeklaration vom 14. August 2013 vom Beschwerdeführer 5 mitunterzeichnet und er beantwortete die telefonische Anfrage der Beschwerdegegnerin betreffend FAK-Beiträge (Urk. 7/8c). Jedoch vermag nach der Rechtsprechung weder ein Handeln im Einzelfall noch eine blosser Hilfsweise Tätigkeit in untergeordneter Stellung die spezifische Organhaftung zu begründen. Entscheidend ist vielmehr, ob der Beschwerdeführer 5 in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheidungen wahrgenommen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 93/03 vom 31. Oktober 2003 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 128 III 29 E. 3c). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer 5 im Beitragswesen der Konkursitin selbständig tätig geworden wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 442/00 vom

31. August 2001 E. 3a), und es ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer 5 für die Konkursitin nicht mittels Einzelunterschrift zeichnen konnte (vgl. Internet-Auszug - Handelsregister des Kantons Zürich). Aufgrund des im Protokoll zur Verwaltungsratssitzung vom 30. Juli 2013 Ausgeführten ist darauf zu schliessen, dass der Personalabbau und die Meldung der korrigierten Lohnsumme während des Jahres 2013, um die Akontobeiträge zu verringern (Urk. 22/1 S. 3), Entscheide des Verwaltungsrates der Konkursitin waren und der Beschwerdeführer 5 als Stellvertreter des Beschwerdeführers 4 dies gegenüber der Beschwerdegegnerin nur kommuniziert hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (Urk. 26 S 1-2) lässt sich diesem Protokoll gerade nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer 5 die Geschäfte der Konkursitin geleitet hätte. Gleiches gilt für die Konkurseinvernahme protokolle (Urk. 15/1-5). Daraus geht vielmehr hervor, dass die operative Willensbildung der Konkursitin Sache des Verwaltungsrates, bestehend aus den Beschwerdeführern 1, 2 und 3, und die Geschäftsführung Sache des Beschwerdeführers 4 war, der Beschwerdeführer 5 jedoch keine Entscheidungsbefugnis inne hatte, sondern in untergeordneter Stellung Aufträge ausführte. Von weiteren Abklärungen sind keine zusätzlichen Aufschlüsse zu erwarten.

Mangels formeller und faktischer Organstellung besteht mithin keine Haftung des Beschwerdeführers 5 nach Art. 52 AHVG. 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 Konkursitin unter der Mitverantwortung der Beschwerdeführer 1, 2, 3 und 4 ihren Melde- und Zahlungspflichten rechtzeitig und vollständig nachgekommen und wären nur so weit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

E. 6

In teilweiser Gutheissung ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 20. Januar 2015 dahingehend abzuändern, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer 5 nicht schadenersatzpflichtig ist. Im Übrigen ist

die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Der vertretene Beschwerdeführer 5 hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und aufgrund seines vollständigen Obsiegens auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und MWSt) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 20. Januar 2015 dahingehend abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer 5 nicht schadenersatzpflichtig ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 5 eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Stephan K. Nyffenegger - Ausgleichskasse PROMEA - 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift 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.