

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00018

vom 10. November 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2015.00018

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00018 du 10 novembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2015.00018 del 10 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Z.____ war der Sozialversicherungsanstalt des Kanton Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. Urk. 8/1). Mit Urteil vom 18. April 2013 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Winterthur über die Gesellschaft den Konkurs. Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursrichters vom 11. Juni 2013 mangels Aktiven eingestellt (vgl. Kopien aus dem Schweizerischen Handelsamtsblatt, Urk. 8/507, und Urk. 8/510; vgl. auch www.zefix.ch). Mit Verfügung vom 10. April 2014 forderte die Ausgleichskasse von Y.____ Schaden ersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge der Z.____ in Höhe von Fr. 53'454.10 (Urk. 8/529). Dagegen erhob Y.____ am 7. Mai 2014 Einsprache (Urk. 8/532). Die Ausgleichskasse verpflichtet daraufhin mit Verfügung vom 3. Juli 2014 X.____ in solidarischer Haftung mit Y.____ zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 53'454.10 (Urk. 8/535). Dagegen liess X.____ am 28. August 2014 Einsprache erheben (Urk. 8/541; vgl. auch Stellungnahme vom 23. Dezember 2014, Urk. 8/547). Mit Einspracheentscheiden vom 19. März 2015 wies die Ausgleichskasse die von O.____ und X.____ erhobenen Einsprachen ab (Urk. 8/552 und Urk. 8/553 bzw. Urk. 2).

E. 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 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 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. 2

Am 4. Mai 2015 liess X.____ gegen den ihn betreffenden Einspracheentscheid Beschwerde erheben und beantragen, der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung vom 3. Juli 2014

seien ersatzlos aufzuheben (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 1. Juni 2015 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Mit Verfügung vom 8. September 2015 wurde Y.____ zum Prozess beigeladen (Urk. 10). Eine Stellungnahme reichte er in der Folge nicht ein (vgl. Verfügung vom 21. Oktober 2015, Urk. 12).

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

Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden von Fr. 53'454.10 setzt sich zusammen aus den nicht bezahlten Beiträgen inklusive Verwaltungs- und Betriebskosten für die Perioden November und Dezember 2012 (2 x Fr. 13'792.60) zuzüglich darauf entfallenden Mahn-, Betriebs- und sonstige Kosten von insgesamt Fr. 311.-- (2 x Fr. 103.-- + 2 x Fr. 20.-- + Fr. 50.-- + Fr. 15.--), den Akontobeiträgen Januar bis und mit April 2013 (4 x Fr. 14'784.85) zuzüglich der darauf entfallenden Mahn- und Betriebskosten von insgesamt Fr. 183.-- (4 x Fr. 20.-- + Fr. 103.--), abzüglich der (elektronischen) Gutschriften aus der Schlussrechnung 2012 von Fr. 811.95 sowie 2013 von Fr. 32'702.35 sowie der CO2-Gutschrift von Fr. 250.20 (Urk. 8/566 S. 32 ff.).

Das Quantitative der streitgegenständlichen Forderung ist durch die Akten ausgewiesen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert in Frage gestellt (Urk. 1 S. 7). Es ist daher von einer Schadenssumme im geltend gemachten Umfang von Fr. 53'454.10 auszugehen. 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der 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

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Konkursitin den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen (Art. 14 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) nicht vollumfänglich nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen (beispielsweise Mahnungen vom 19. September 2011, Urk. 8/276, vom 24. Oktober 2011, Urk. 8/290, vom 21. November 2011, Urk. 8/300, vom 19. Dezember 2011, Urk. 8/307, vom 23. Januar 2012, Urk. 8/317, und vom 20. Februar 2012, Urk. 8/325), zu betreiben (beispielsweise Zahlungsbefehle vom 25. August 2011, Urk. 8/282 und Urk. 8/283, vom 23. September 2011, Urk. 8/291, vom 26. Oktober 2011, Urk. 8/298, vom 28. November 2011, Urk. 8/308, vom 26. Januar 2012, Urk. 8/321 und Urk. 8/322, sowie vom 22. Februar 2012, Urk. 8/349) und Pfändungen

vollziehen zu lassen (Pfändungsurkunden vom 24. August 2011, Urk. 8/262, vom 14. März 2012, Urk. 8/336, vom 27. April 2012, Urk. 8/358, vom 1. November 2012, Urk. 8/418, und vom 8. März 2013, Urk. 8/468). Die monatlich abzuliefernden Akontobeiträge (Art. 35 AHVV, Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV) blieben ab November 2012 unbezahlt (vgl. Urk. 8/566 S. 33 ff.). Unter Berücksichtigung der effektiv geschuldeten Beiträge bis April 2013 (Schlussrechnungen 2012 und 2013) verblieben schliesslich Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Verwaltungs-, Mahn- und Betreibungskosten in Höhe von Fr. 53'454.10 unbezahlt. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Konkursitin Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer Organ der Konkursitin war und inwie weit die Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf

grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten von ihm zurückzuführen ist. 4. 4.1

Bei einer Aktiengesellschaft sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates unabhängig davon, welche Aufgaben sie tatsächlich erfüllen, Organ im formellen Sinn. Faktische Organstellung haben gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Personen, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie diesen vorbehaltenen Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Die Schadenersatzpflicht nicht formeller Organen für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge reicht grundsätzlich nur soweit, als die betreffende Person in Bezug auf die nichtbezahlten Beiträge disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. Ausserhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs kommt dem faktischen Organ keine Pflicht zu, die anderen Organen zu überwachen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E.

4.1 .1 mit weiteren Hinweisen).

4.2 4.2.1

Der Beschwerdeführer war nicht Mitglied des Verwaltungsrates der Konkursitin (vgl. Auszug aus dem Handelsregister, www.zefix.ch), weshalb er kein formelles Organ war. Die Beschwerdegegnerin ging jedoch davon aus, dass er faktische Organstellung inne gehabt habe. Der Beschwerdeführer sei für das Lohn- und Abrechnungswesen der Konkursitin nach aussen aufgetreten. Auch habe er Verhandlungen mit der Beschwerdegegnerin geführt, um einen Ratenzahlungsplan zu vereinbaren. Er habe Zahlungsbefehle

entgegengenommen und sich um die Zahlungen und das Inkasso gekümmert. Dies sei beispielsweise einem Schreiben vom 9. Februar 2010 zu entnehmen. Der eingereichte Arbeitsvertrag datiere vom 28. August 2006. Es möge sein, dass die Konkursitin mit dem Beschwerdeführer im Jahr 2006 die darin genannten Tätigkeiten vereinbart habe, es seien jedoch für die darauffolgenden Jahre, speziell für das Jahr 2012, weitere Handlungen des Beschwerdeführers aktenkundig. Der Beschwerdeführer habe zudem im Jahr 2012 und in den Monaten Januar und Februar 2013 von allen Angestellten am meisten verdient. Sein Lohn sei im Jahr 2012 um fast Fr. 40'000.-- höher gewesen als im Vorjahr. Somit sei davon auszugehen, dass sich sein Tätigkeitsgebiet erweitert habe. Die Gesamtheit der vorgenommenen Handlungen spräche für die Annahme, er habe die Willensbildung der Konkursitin zumindest ab dem Jahr 2012 – und insbesondere in jener Zeit, als der Beigeladene einen Herzinfarkt erlitten habe – massgeblich beeinflusst. Somit sei er faktisches Organ gewesen. Diese Annahme stimme im Wesentlichen auch mit den Ausführungen des Beigeladenen in seiner Einsprache vom 7. Mai 2014 überein, wobei für die vorliegende Streitsache nicht wesentlich sei, ob der Beschwerdeführer, wie der Beigeladene ausgeführt habe, bereits im Jahr 2008 oder erst im Jahr 2012 faktisches Organ gewesen sei (Urk. 2 S. 2-3; Urk. 7). 4.2.2

Der Beschwerdeführer liess dagegen im Wesentlichen einwenden, er sei zu keinem Zeitpunkt Geschäftsführer der Konkursitin mit organotypischer Funktion gewesen. Diese Funktion sei tatsächlich und formell dem Beigeladenen vorbehalten gewesen. Sein Pflichtenheft sei im Arbeitsvertrag vom 28. August 2006 wiedergegeben. Keine der darin aufgelisteten Tätigkeiten widerspiegeln eine der Geschäftsführung vorbehaltene Aufgabe. Es deute nichts darauf hin, dass er sich an der Willensbildung der Konkursitin beteiligen könne oder sonst in irgendeiner Form eine organotypische Funktion eingenommen habe oder habe einnehmen können. Gerade die detaillierte Beschreibung der ihm übertragenen Aufgaben spreche klar dafür, dass man den Tätigkeitsbereich eingrenzen und möglichst exakt definieren wolle, da der Beigeladene die Geschäftsleitung und die alleinige Willensbildung nicht habe aus der Hand geben wollen. Hätte sich sein Aufgabenbereich erweitert, wäre dies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ebenfalls schriftlich oder mündlich geschehen. Weder das eine noch das andere sei jedoch der Fall gewesen. Die Prokura habe es ihm lediglich erlaubt, während den wenigen krankheitsbedingten Absenzen des Beigeladenen eine gültige Unterschrift zu setzen. Es werde bestritten, dass der Beigeladene ihm im Jahr 2008 die Geschäftsführung übergeben habe. Der Beigeladene sei bis zuletzt Geschäftsführer der Konkursitin gewesen und habe ihm keinen erweiterten Aufgabenbereich als den im Arbeitsvertrag festgehaltenen übertragen. Die Aussage des Beigeladenen, dass dieser im Jahr 2011 erstmals von ihm erfahren habe, dass die Konkursitin in Zahlungsschwierigkeiten sei, sei falsch. Der Beigeladene habe die Aufgaben als Geschäftsführer ausgeübt, habe jeden Geschäftsbericht unterzeichnet und sei sich über die finanziellen Verhältnisse seines Betriebes stets bewusst gewesen. Zudem habe er in den Jahren 2008, 2009 und 2010 in verschiedenen Abständen Geld aus seinem privaten Vermögen in die Konkursitin einbringen müssen. Den Aussagen des Beigeladenen, welche im Verfahren gegen diesen selbst gemacht worden seien, könne keinen Glauben geschenkt werden. Auch aus formellen Gründen taugten sie als Zeugenbescheinigung nicht. Die Entgegennahme von Zahlungsbefehlen und das Erheben von Rechtsvorschlüssen würden reine Sekretariatsarbeit darstellen und regelmässig nicht von einem Geschäftsführer durchgeführt. Ebenso wenig könne die Beschwerde gegnerin etwas aus dem Schreiben vom 9. Februar 2010 ableiten. Dieses habe mit dem Gesuch um Löschung der Betreibung aus

dem Register eine reine administrative Formalität zum Inhalt. Gleiches gelte für das Gesuch um Terminvereinbarung mit Schreiben vom 12. Juli 2012. Gerade dieses Schreiben veranschaulicht, dass ihm eben keine eigenständige Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Willensbildung des Betriebes zugekommen sei. Er habe kein „o.k.“ zu den telefonisch unterbreiteten Abzahlungsvorschlägen der Beschwerdegegnerin erteilen können. Vielmehr habe der Beigeladene A.____ damit beauftragt, einen Abzahlungsplan für die offenen Forderungen zu unterbreiten und mit der Beschwerdegegnerin auszuhandeln. Hätte der Beigeladene ihm diese eher niedrige Entscheidungskompetenz zugestanden, wäre die Erteilung der Vollmacht an einen externen Berater sicher nicht nötig gewesen. Die Lohnhöhe dürfe keine Rolle für die Eigenschaft als faktisches Organ spielen (Urk. 1). 4.3

Am 28. August 2006 schloss der Beschwerdeführer mit der Konkursitin einen Arbeitsvertrag. Als Aufgabenbereich wurde dabei festgehalten: Administration der anfallenden Büroarbeiten, Überwachung Rechnungslieferanten, Preisabsprachen mit Lieferanten, Programme und Tabellen erstellen für Mitarbeiter, Reparaturaufträge entgegennehmen und überwachen, Nachkalkulation erstellen, Wochenrapporte kontrollieren, Telefon entgegennehmen bei Abwesenheit D.E., Debitoren mit D.E. überwachen, mit dem Beigeladenen Ausmasse erstellen, mit dem Beigeladenen Offerten bearbeiten, Akquirieren von Aufträgen, Terminabsprachen mit B.____, Zahlungsverkehr und Bilanzenkontrolle, Überwachung von D.E., Rechnungen kontrollieren gemäss Lieferschein für Nachkalkulation, Werbung verschicken und Adressliste erstellen gemäss Winbau, Winbau bearbeiten, Mitarbeiterkontakt und Organisation von Anlässen mit dem Beigeladenen. Zusätzlich wurde festgehalten, dass nach der Einarbeitung der Aufgabenbereich erweitert werden könne, um die Führung des Betriebes zu verbessern (Urk. 8/541/4). Wie sich aus den Akten ergibt, wurden entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers in der Folge sein Aufgabenbereich und seine Kompetenzen auch tatsächlich ausgeweitet. So wurde er im August 2008 als einzige Person neben dem Beigeladenen mit Einzelprokura im Handelsregister eingetragen. Er nahm zudem nicht nur Zahlungsbefehle entgegen (beispielsweise Urk. 8/349), sondern er war als einziger Vertreter der Konkursitin bei den Pfändungsvollzügen vom 22. August 2011 (Urk. 8/262/5), vom 3. Oktober 2012 (Urk. 8/418/6) und vom 1. Februar 2013 (Urk. 8/468/5) anwesend und Ansprechperson des Betreibungsamtes betreffend Aufschub der Verwertung bzw. Leistung von Abschlagszahlungen (vgl. Schreiben des Betreibungsamtes an die Beschwerdegegnerin vom 8. Februar 2013, Urk. 8/457). Hierbei handelt es sich um Aufgaben, die typischerweise den Organen einer Gesellschaft vorbehalten sind. Nichts anderes ergibt sich aus dem Beizug von A.____ durch die Konkursitin (vgl. Schreiben vom 26. September 2012, Urk. 8/410, und Vollmacht vom 26. September 2012, Urk. 8/411). Der Beizug von A.____ zeigt vielmehr, für wie grundlegend die Konkursitin die Regelung der Ausstände und allfällige Zahlungsaufschübe erachtete. Hinweise, dass die Kompetenzen des Beschwerdeführers durch den Beizug von A.____ beschnitten worden wären, liegen nicht vor. Vielmehr ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer als einziger Vertreter der Konkursitin neben A.____ an den Gesprächen mit dem Betreibungsamt teilnahm (vgl. Schreiben vom 13. November 2012, Urk. 8/429) und das Betreibungsamt weiterhin den Beschwerdeführer und nicht etwa A.____ als Vertreter der Konkursitin wahrnahm (vgl. Urk. 8/457). Der Beschwerdeführer trat denn gegenüber Dritten auch als Geschäftsführer auf (vgl. Zahlungsbefehle vom 28. November 2011, Urk. 8/308, und vom 22. Februar 2012, Urk. 8/349, in welchen der Beschwerdeführer als „GF“ bezeichnet wird) und zwar insbesondere auch gegenüber der Beschwerdegegnerin

im Rahmen der Revision (vgl. Bericht vom 13. Januar 2010, Urk. 8/130/1: „Auskunftsperson X.____, GF“). Die Ausweitung der Aufgaben und Kompetenzen des Beschwerdeführers spiegelt sich auch in seinem Einkommen wider. So wurde im Arbeitsvertrag vom 28. August 2006 noch ein Monatslohn von Fr. 5'600.-- vereinbart (Urk. 8/541/4). Dieses Einkommen erhöhte sich in der Folge laufend (2007: Fr. 74'100.--, Urk. 8/37/4, 2008: Fr. 78'000.--, Urk. 8/66/3, 2009: Fr. 79'690.--, Urk. 8/118/3, 2010: Fr. 81'914.75, Urk. 8/222/3, 2011: Fr. 83'790.--, Urk. 8/319/3) bis es sich im Jahr 2012 auf Fr. 120'030.-- pro Jahr belief (Urk. 8/448/3). Im Jahr 2013 betrug der Monatslohn des Beschwerdeführers Fr. 8'680.-- (Urk. 8/520/2 und Urk. 8/521/2), was bei einer ganzjährigen Anstellung einem Einkommen von Fr. 112'840.-- (13 x Fr. 8'680.) entsprochen hätte. Das Einkommen des Beschwerdeführers erhöhte sich somit zwischen 2006 und 2013 um mindestens 55 % ([Fr. 8'680.-- - Fr. 5'600.--] : Fr. 5'600.--), was weit über der gewöhnlichen Nominallohnentwicklung im Baugewerbe von 9 % (vgl. Schweizerischer Lohnindex nach Sektor: Index und Veränderung auf der Basis 1993 = 100, Baugewerbe, 2006: 115,2; 2013 : 125,5) lag. Der Beschwerdeführer war dadurch der bestverdienende Mitarbeiter der Konkursitin (vgl. Urk. 8/521). 4.4

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer als faktisches Organ der Konkursitin qualifiziert hat. 5. 5.1 5.1.1

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). 5.1.2

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, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

Ein Verschulden des Organs kann dabei nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen (BGE 126 V 61 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). 5.2 5.2.1

Die Konkursitin kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer am 8. April 2013 per 30. Juni 2013 (Urk. 3/8). Der Beschwerdeführer wurde mit Erhalt der Kündigung per sofort freigestellt (Urk. 3/9). Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer ab dem 8. April 2013 seine faktische Organstellung verlor und er nicht mehr die Möglichkeit hatte, durch Handlungen die Geschäftsführung zu beeinflussen.

Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV hatte die Konkursitin die Beiträge monatlich zu entrichten, war die Lohnsumme doch höher als Fr. 200'000.--. Die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge waren innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Die Frist für die Bezahlung der Beiträge der Monate März und April 2013 war somit im Zeitpunkt der Freistellung des Beschwerdeführers noch nicht abgelaufen. Ein schuldhaftes Verhalten kann ihm betreffend diese Beiträge daher nicht zur Last gelegt werden (vgl. AHI-Praxis 1994 S. 36 f. mit Hinweis auf ZAK 1985 S. 581). Die Vollmachtserteilung an C.____ (Urk. 3/10) ist daher betreffend Haftung des Beschwerdeführers von vornherein ohne Belang, da der Beschwerdeführer für die nach dessen Beauftragung fälligen Beiträge ohnehin nicht haftet. 5.2.2

Ein Betrieb darf nur so viel Lohn auszahlen, als auch die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge noch gedeckt sind. Gegenteiliges Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzu rechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht (Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Die verantwortlichen Organe haben gerade in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen darauf zu achten, dass die von Gesetzes wegen geschuldeten Beiträge entrichtet werden können (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgericht H

364/01 vom 29. April 2002 E. 3c). Dem ist der Beschwerdeführer, welcher für die Tilgung der Ausstände zuständig war (Urk. 8/457), nicht nachgekommen. Er nahm damit einen Schadenseintritt in Kauf. Entlastungsgründe hierfür liegen nicht vor.

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).

2.

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 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. 6.2

Zwischen dem dem Beschwerdeführer vorzuwerfenden widerrechtlichen Verhalten und dem eingetretenen Schaden ist der Kausalzusammenhang ohne Weiteres zu bejahen. Denn es ist anzunehmen, dass ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden hätte verhindern können. Eine nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers allenfalls vorgenommene Gläubigerbevorzugung (vgl. Urk. 1 S. 9) vermag hieran nichts zu ändern, hätte doch selbst bei einer allfälligen Gläubigerbevorzugung durch pflichtgemässes Verhalten des Beschwerdeführers der Schaden verhindert werden können (Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996 S. 1081; derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHV, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 108).

E. 7

Nach dem Gesagten haftet der Beschwerdeführer für die unbezahlt gebliebenen Beiträge (inkl. Verwaltungs- und Inkassokosten) aus dem Jahre 2012 von Fr. 27'084.25 (Fr. 13'980.60 + Fr. 13'915.60 – Fr. 811.95 Gutschrift aus Schlussrechnung 2012; vgl. Urk. 8/566 S. 33: Posten 2012 0014-2015 und Posten 2013 0002) sowie der effektiv geschuldeten Beiträge der Monate Januar und Februar 2013 von Fr. 13'218.50 (Schlussrechnung 2013 für 4 Monate: Fr. 30'737.05, abzüglich Verrechnung FAK-Zulagen 2013 von Fr. 4'300.-- ergibt Fr. 26'437.05, hiervon pro rata temporis; vgl. Urk. 8/566 S. 2 und 6 sowie Urk. 8/566 S. 33 ff. Posten 2013 0001 ff.), was summiert Fr. 40'302.75 ergibt. Im Umfang der Differenz zu der im Einspracheentscheid vom 19. März 2015 festgesetzten Schadenssumme ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 8

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche auf Fr. 1'000.-- festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 19. März 2015 dahin gehend geändert, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in Höhe von Fr. 40'302.75 zu bezahlen solidarisch haftend mit dem Beigeladenen . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Ivo Baumann -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Y.____ - 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 Beweismitel 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
Hurst Wyler

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