

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00003

vom 10. Juli 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00003 du 10 juillet 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00003 del 10 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

X.____ und Y.____ waren seit 20. Oktober 2003 (Tage buchein trag) als Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.____ im Handelsregister eingetragen (Urk. 9/422/53-54). Die Gesellschaft war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitrags pflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Sie fiel am 1. Juli 2013 in Konkurs. Das Konkursverfahren wurde am 8. September 2014 geschlossen (Urk. 9/309, Urk. 9/422/53-54).

Mit Verfügungen vom 8. April 2014 forderte die Ausgleichskasse von X.____ und Y.____ in solidarischer Haftung untereinander Schaden ersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge sowie Nebenkosten in der Höhe von total Fr. 172'280.-- (Urk. 9/360-361), wogegen sie am 22. Mai 2014 jeweils Einsprache erheben liessen (Urk. 9/372, Urk. 9/382). Mit Einspracheentscheiden vom 8. Dezember 2015 hiess die Ausgleichskasse die Einsprachen teilweise gut und reduzierte ihre Schadenersatzforderungen auf Fr. 172'071.65 (Urk. 2, Urk. 5/

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 zu fügt, 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 [IVG]), Erwerbsersatz - (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG]) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 2

).

E. 2.1

Gegen die sie betreffenden Einspracheentscheide erhoben X.____ und Y.____ mit Eingaben vom 22. Januar 2016 jeweils Beschwerde und be antragten deren ersatzlose Aufhebung (Urk. 1, Urk. 5/1).

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 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. 2.1.2

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 443 E. 3a, 121 III 382 E. 3bb, 388 E. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 E. 2d, je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

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 zumutbaren 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).

E. 2.1.3

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. 2.2

Die mit Verfügungen vom 8. April 2014 (Urk. 9/360-361) geltend gemachte Schadenersatzforderung über gerundet total Fr. 172'280.-- setzt sich gemäss dem Konto-Auszug und der Beitragsübersicht vom 8. Juli 2014 (Urk. 9/420-421) aus den unbezahlt gebliebenen Lohnbeiträgen sowie Nebenkosten für das 3. und 4. Quartal 2011 (Pos. 2011 0004 und 0005 des Konto-Auszugs), für das Jahr 2011 (Ausgleichsrechnung)

sowie den Monat April 2012 (Pos. 2012 0002 des Konto-Auszugs), für die Monate Juni, August, September, Oktober und November 2012 (Pos. 2012 0004, 0006, 0007, 0008 und 0009 des Konto-Auszugs) sowie Januar, März, April und Mai 2013 (Pos. 2013 0001, 0003, 0004 und 0006 des Konto-Auszugs) sowie für die Jahre 2010, 2012, 2013 (Ausgleichsrechnungen Pos. 2013 0010 des Konto-Auszugs) und aus den Gebühren für die Mahnung zur Einreichung der Jahresabrechnung 2012 (Pos. 2013 0005 des Konto-Auszugs sowie Urk. 9/233)

zusammen .

Davon hat die Beschwerdegegnerin die nach der Konkursöffnung vom 1. Juli 2013 in Rechnung gestellten Beiträge für den Juli 2013 in der Höhe von Fr. 208.35 abgezogen, da die Beschwerdeführer nach der Konkursöffnung nicht mehr über das Vermögen der Konkursitin verfügen konnten (Urk. 2, Urk. 5/2, jeweils S. 3).

Mit den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 8. Dezember 2015 reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzforderungen mithin auf Fr. 172'071.65 (Urk. 2, Urk. 5/2, jeweils S. 11).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 7. März 2016 Abweisung der Beschwerden (Urk. 8), was den Beschwerdeführern am 8. März 2016 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 10).

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführer wenden vorab ein, dass die Schadenersatzforderungen der Beschwerdegegnerin zumindest zum Teil verjährt seien (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 4). Die Beschwerdegegnerin habe mit den Verfügungen vom 4. Februar 2010 (Urk. 9/108-109) von ihnen Schadenersatz für Lohnbeiträge und Nebenkosten in der Höhe von Fr. 21'429.-- verlangt. Sie sei somit spätestens anfangs Februar 2010 zur Überzeugung gelangt, dass die Z.____ ihre Beitragspflichten nicht erfüllen könne und dass in Bezug auf die bis dahin aufgelaufenen Beiträge und Betriebskosten ein Totalverlust drohe (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 3). Den Schadenersatzverfügungen vom 4. Februar 2010 kann entnommen werden, dass der Beschwerdegegnerin zuvor für Beitragsforderungen sowie Nebenkosten im Umfang von total Fr. 2'800.90 Verlustscheine ausgestellt wurden. Weitere Beiträge (inkl. Nebenkosten) in der Höhe Fr. 18'638.10 waren damals noch ausstehend (Urk. 9/108/1, Urk. 9/109/1). Für diese verlangte die Beschwerdegegnerin von den Beschwerdeführern ebenfalls Schadenersatz (vgl. dazu: Urteil des Bundesgerichts H 162/03 vom 2. Juli 2004 E. 5.2 mit Hinweis). Die Schadenersatzverfügungen vom 4.

Februar 2010 (Urk. 9/108-109) sind rechtskräftig. Sie gehören nicht zum Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Beschwerdegegnerin führte mit den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 6. Dezember 2015 aus, dass sie nach dem Erlass dieser Schadenersatzverfügungen in den Jahren 2010, 2011, 2012 diverse Zahlungen der Z.____ habe verbuchen können (Urk. 2, Urk. 5/2, jeweils S. 4). Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, dass diese Zahlungen zur Begleichung von älteren Beitragsausständen erfolgt seien, weshalb die Beschwerdegegnerin nicht habe davon ausgehen dürfen, dass die Z.____ ihren Zahlungsverpflichtungen noch nachkommen könne (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 4). Ob die Z.____ bei der Bezahlung eine Tilgungserklärung abgegeben hat, lässt sich den Kassenakten - insbesondere der von den Beschwerdeführern

angeführten Beitrags über sicht (Urk. 9/421; Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 4) - nicht entnehmen. Ohne solche Tilgungserklärung konnte die Beschwerdegegnerin in analoger Anwendung von Art. 87 des Obligationen rechts (OR) die Zahlungen der Z.____ zur Tilgung der ältesten Beitragsschulden verwenden (vgl. SVR 1995 AHV Nr. 70 E. 4). Das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach die Beschwerdegegnerin wegen der Begleichung von älteren Beitragsausständen nicht habe davon ausgehen dürfen, dass die Z.____ ihren aktuellen und künftigen Zahlungsverpflichtungen noch nachkommen könne (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 4), geht daher fehl.

E. 2.3.2

Auch wenn die Gesellschaft bereits mehrfach betrieben werden musste, musste die Beschwerdegegnerin aufgrund einer neuerlichen, nicht fristgerecht Bezahlung von Lohnbeiträgen noch nicht darauf schliessen, dass ein Schaden eingetreten sei. Selbst eine direkte Mitteilung der Überschuldung durch die Arbeitgeberin an die Ausgleichskasse hätte keine fristauslösende Schadenskenntnis begründet, denn dazu ist stets eine offizielle Verlautbarung erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 9C_750/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3.3 mit weiteren Hinweisen). Wie erwähnt (E. 2.1.2) tritt der Schaden bei der Ausgleichskasse ein, wenn sie die Beiträge infolge Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr im ordentlichen Verfahren gelten machen kann. Dazu gehört das Beitragsinkasso auf dem Weg der Zwangs vollstreckung (vgl. Art. 15 AHVG). Wegen der Subsidiarität der Organhaftung hatte die Beschwerdegegnerin die ausstehenden Beiträge bis zur Konkurseröffnung über die Z.____ vom 1. Juli 2013

(Urk. 9/422/53-54) bei dieser und nicht bei den Beschwerdeführern zu erheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_750/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3.3). Bis zur Konkurseröffnung vom 1. Juli 2013 hatte die Beschwerdegegnerin nur provisorische Verlustscheine erhalten (vgl. Urk. 9/153/4, Urk. 9/154/4, Urk. 9/173/5, Urk. 9/174/5, Urk. 9/175/5). Im Gegensatz zu definitiven Pfändungsverlustscheinen (BGE 113 V 256 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 9C_750/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3.3) vermag die Zustellung von provisorischen Pfändungsverlustscheinen (Art. 115 Abs. 2 SchKG) nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indes noch keine Kenntnis des Schadens zu begründen. Die Beschwerdegegnerin wäre nach deren Erhalt verpflichtet gewesen, die Verwertung zu verlangen und deren Ergebnis abzuwarten (BGE 116 V 72 E. 3c; vgl. Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S.

200 Rz

830). Der Schaden ist daher mit der Eröffnung des Konkurses über die Z.____ am 1. Juli 2013 eingetreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 376/01 vom 11. Oktober 2005 E.

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführer verlangen, dass die Schadenersatzforderungen mit weiteren Familienzulagen zu verrechnen seien (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 6). Die Familienzulagen werden den anspruchsberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Regel durch den Arbeitgeber ausbezahlt (Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen [FamZG]). Den Rückerstattungsanspruch des Arbeitgebers verrechnet die Beschwerdegegnerin mit den ihr gegenüber den Arbeitgebern zustehenden Beitragsforderungen aus AHVG, IVG, EOG und FamZG (vgl. Art. 25 lit. d FamZG i.V.m.

Art. 20 lit. a AHVG; Kieser/Reichmuth, in: Bundesgesetz über die Familienzulagen [FamZG] - Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Rz 24 zu Art. 25 FamZG). Der Anspruch besteht nur für die vom Arbeitgeber ausbezahlten Familienzulagen (§ 5 Verordnung zum Ein führungsgesetz FamZG des Kan tons Zürich; Kieser/Reichmuth, a.a.O., Rz 26 zu Art. 25 FamZG). Bezüglich der Verrechnung mit der Beitragsforderung sind daher nicht die von der Beschwerdegegnerin verfüigten, sondern die von der Z.____ ausbezahlten Familien zu lagen massgebend. Aus den von ihnen ein gereichten Verfügungen betreffend Familienzulagen (Urk. 3/4) und der von ihnen erstellten Zusam menstellung zu diesen (Urk. 3/5) können die Beschwerdeführer mithin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es fragt sich, wo verlässliche Angaben zu den tatsächlich ausbezahlten Familien zulagen zu finden sind. Den Kassen akten kann namentlich entnommen werden, dass für das Jahr 2007 bei der Z.____ keinerlei Lohn- und Buch haltungsunter lagen vor han den waren. Für die Jahre 2008 bis 2010 sei jeweils eine Buchhaltung ange fangen, jedoch nicht abgeschlossen worden. Für diese Jahre seien auch keine Lohnaufzeichnungen vorhanden (vgl. die E-Mail-Nachricht des Revisors der Suva Wetzikon vom 22. Oktober 2012 [Urk. 9/305/5]). Gemäss Konkursamt A.____ waren die Unterlagen der Z.____ unvoll stän dig und nicht korrekt geführt (Urk. 9/330). Weil die Z.____ ihrer Pflicht zur Einrei chung der Lohnabrechnungen 2010 und 2012 nicht nachgekommen ist (vgl. Urk. 9/308), wurde diese sowie auch die Lohnab rechnung 2013 (bis zur Kon kurseröffnung am 1. Juli 2013; Urk. 9/309) von der Revisorin der Beschwer degegnerin erstellt. Für das Jahr 2010 hat sie Angaben von der Suva erhal ten. Die Finanzbuchhaltung 2012, welche nur bis September 2012 erstellt wurde, wurde der Revisorin vom Konkursamt A.____ zugestellt. Der Be-schwerdeführer 1 teilte ihr die Dauer der Arbeitsverhältnisse im Jahr 2013 telefonisch mit, konnte aber keine Angaben zu den ausbezahlten Löhnen machen (vgl. Urk. 9/330). Sie konnte keine von der Konkursitin in den Jahren 2010, 2012 und 2013 ausbezahlten Kinderzulagen feststellen (Urk. 9/327-329). Den von der Beschwerdegegnerin in den Einsprache verfahren beigezo genen Steuerak ten (vgl. Urk. 9/400-408) ist ebenfalls nichts bezüglich Kin derzulagen zu entnehmen. Im Lohnausweis zur Steuererklärung ist grund sätzlich der Lohn inklusive sämt licher Zulagen, mithin auch der Familienzulagen, als Total summe einzutragen (vgl. S. 6 der Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnaus weises bzw. der Rentenbescheinigung der Schweizerischen Steuerkonferenz [SSK] und Eidgenössischen Steuerver waltung [ESTV] in der ab 1. Januar 2016 gültigen Version). Weil sich der Lohn der ehemaligen Arbeit nehmer der Z.____ nicht bestimmen lässt, kann auch nicht bestimmt werden, welchen Anteil am im Lohnausweis deklarierten Lohn auf Familienzulagen entfällt. Im Gegensatz zum Lohnausweis müssen die Familienzulagen in der monatlichen Lohnab rechnung ausgeschieden werden (vgl. § 4 lit. b der Verordnung zum Ein führungsgesetz FamZG des Kantons Zürich). Ob Lohnabrechnungen (noch) vorhanden sind, ist aber ungewiss. Weitere Aufschlüsse können die Steuer-akten der ehemaligen Arbeitnehmer der Z.____ nicht geben, weshalb zusätzli che Abklärungen hierzu unterbleiben können.

E. 2.4.2

Die Beschwerdeführer rügen sodann im Speziellen, aus der Aufstellung in der Beitragsübersicht vom 8. Juli 2014 (Urk. 9/421) sei zu entnehmen, dass in den Jahren 2010, 2012 und 2013 keine Abzüge für Familienzulagen vor ge nom men worden seien (Urk. 1, Urk. 5/1 S. 6). Zudem gehe aus Position 2013 0010 des Konto-Auszugs vom 8. Juli 2014 (Urk. 9/420) hervor, dass die Ab züge für Kinderzulagen allesamt wieder auf addiert worden seien (Urk. 1, Urk. 5/1 S. 7). Dass auf S. 5 der Beitragsüber sicht vom 8. Juli 2014

(Urk. 9/421) für die Jahre 2010, 2012 und 2013 keine Familienzulagen aufgeführt sind, heisst nicht, dass die Beschwerdegegnerin für diese Jahre keine Verrechnung mit Familienzulagen vorgenommen hat. Wie sich aus dem Konto-Auszug vom 8. Juli 2014 (Urk. 9/420) ergibt, ist die Verrechnung erfolgt. In den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 8. Dezember 2015 (Urk. 2, Urk. 5/2) ging die Beschwerdegegnerin auf S. 5 bis 7 jeweils detailliert und nachvollziehbar auf die Verrechnung mit Familienzulagen ein. Darauf kann verwiesen werden, zumal von weiteren Abklärungen keine zusätzlichen Aufschlüsse zu erwarten sind. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführer vor der Konkurseröffnung gegen die Verrechnung mit Familienzulagen (vgl. Urk. 9/252 ff., Urk. 9/270) keine Einwände erhoben haben.

E. 2.4.3

Schliesslich bleibt festzuhalten, dass gemäss Art. 125 Ziff. 3 OR gegen den Willen des Gläubigers Verpflichtungen gegenüber

dem Gemeinwesen aus öffentlichem Recht nicht durch Verrechnung getilgt werden können. Der Beschwerdegegnerin als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts stehen die Sozialversicherungsbeiträge als öffentlichrechtliche Forderung zu, weshalb eine Verrechnung ihrer Schadenersatzforderungen mit allfälligen Forderungen der Beschwerdeführer gegen ihren Willen nicht in Frage kommt (Urteil der Einzelrichterin am Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich AK.2013.00032 vom 28. März 2014 E. 6.3.2). Mit den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 8. Dezember 2015 beruft sich die Beschwerdegegnerin auf Art. 125 Ziff. 3 OR (Urk. 2, Urk. 5/2 S. 6 u. 7). Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob die Beschwerdeführer den Rückerstattungsanspruch für allfällige weitere von der Z. ___ ausbezahlten Familienzulagen im eigenen Namen geltend machen können. 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, sofern 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

mit Hinweis auf BGE 123 V 12). Der Zeitpunkt der Schadenskenntnis fällt frühestens auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts (Urteil des Bundesgerichts H 376/01 vom 11. Oktober 2005 E.

3.2), womit der Schaden auch nicht vor Eröffnung des Konkurses per 1. Juli 2013 zur Kenntnis genommen werden konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_750/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3.3). Mit Erlass der Schadenersatzverfügungen vom 8. April 2014 (Urk. 8/360 - 361) hat die Beschwerdegegnerin die Fristen des Art. 52 Abs. 3 AHVG mithin eingehalten.

E. 3.2.1

Den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten kann entnommen werden, dass die Z.____ von Beginn weg die Beiträge ver spätet bezahlt hat (vgl. Pos. 2004 0001 des Konto-Auszugs vom 8. Juli 2014 [Urk. 9/420]). Ab der Ausgleichsrechnung für das Jahr 2004 musste die Gesellschaft praktisch für jede Beitragsrechnung betrieben werden (vgl. Pos. 2005 0005 ff. des Konto-Auszugs vom 8. Juli 2014 [Urk. 9/420]). Nach dem Erhalt von definitiven Pfändungsverlustscheinen verlangte die Beschwerdegegnerin am 4.

Februar 2010 von den Beschwerdeführern in solidarischer Haftung Schadenersatz für ihr entgangene Lohnbeiträge und Nebenkosten in der Höhe von total Fr. 21'429.-- (Urk. 9/108-109). Auch danach kam die Z.____ ihren Zahlungspflichten nur vereinzelt nach (vgl. den Konto-Auszug vom 8. Juli 2014 [Urk. 9/420]). Schliesslich blieben Lohnbeiträge und Nebenkosten von insgesamt rund Fr. 172'280.-- unbezahlt (E. 2.2).

E. 3.2.2

Die Gesellschaft hat ausserdem ihre Melde- und Abrechnungspflichten vernachlässigt. Die Anmeldung als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Beschwerdegegnerin erfolgte erst nach zweifacher Aufforderung (Urk. 9/1-3). Die Jahresabrechnung 2004 erfolgte verspätet und war nicht korrekt (Urk. 9/9-10, Urk. 9/46). Die Jahresabrechnung 2011 wurde ebenfalls ver spätet eingereicht (Urk. 9/185). Die Jahresabrechnungen 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012 und 2013 (bis zur Konkursöffnung am 1. Juli 2013; Urk. 9/309) mussten jeweils bei einer Arbeitgeberkontrolle durch den Revisor beziehungsweise die Revisorin der Beschwerdegegnerin erstellt werden (vgl. Urk. 9/6 ff., Urk. 9/45 ff., Urk. 9/118 ff., Urk. 9/306 ff., Urk. 9/327-329, Urk. 9/330).

Damit ist die Z.____ ihre n Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlich rechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziertes schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen ist. 4. 4.1 4.1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig 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

Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.). 4.1.3

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Ver schulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b). 4.1.4

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). 4.2

4.2.1

Die Beschwerdeführer waren seit 20. Oktober 2003 als Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.____ im Handelsregister eingetragene (Sachverhalt Ziff. 1.1). Im Zeitraum, als die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen waren, hatten sie mithin formelle Organstellung (vgl. E. 4.1.2 vorstehend; Urteil des Bundesgerichts H 252/01 vom 14. Mai 2002 E. 3a, 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben der Geschäftsführer einer GmbH gehören insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 1 OR), die Festlegung der Organisation im Rahmen von Gesetz und Statuten (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 2 OR), die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3 OR) und die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Die Z.____

beschäftigte neben den Beschwerdeführern ca. sechs Mitarbeiter (vgl. Urk. 9/327-329). Bei derart einfachen und überschaubaren Verhältnissen hätten praxisgemäss erhöhte Anforderungen an die Überwachung gegolten (Urteile des Bundesgerichts H 228/98 vom 25. Juli 2000 E. 5b/aa mit Hinweis). 4.2.2

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Aufgaben seien ihrem Treuhänder übertragen worden, welcher den gesetzlichen Pflichten gegenüber der Beschwerdegegnerin hätte nachkommen müssen (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 8). Die behauptete Delegation der Verantwortlichkeit auf ihren Treuhänder vermag die Beschwerdeführer jedoch nicht zu entlasten (vgl. Urteile des Bundesgerichts H 337/00 vom 7. Juni 2001 E. 3a; H 221/02 vom 17. Juli 2003 E. 4.2.1; 9C_153/2009 vom 18. November 2009 E. 6.2 mit Hinweis). Es ist den Geschäftsführern einer GmbH zwar nicht untersagt, Dritte als Hilfspersonen beizuziehen, allerdings dürfen sie diesen keine Geschäftsführerbefugnisse zukommen lassen, weder formell noch materiell (Lukas Handschin/Christof Truniger, Die neue GmbH, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 157 Rz 38). Bei der Konkurseinvernahme vom 3. Juli 2013 sagten die Beschwerdeführer aus, dass die Z.____ seit dem Jahr 2006 laufend betrieben worden sei. Damals hätten sie bemerkt, dass sich die Vermögenslage der Gesellschaft markant verschlechtert habe (Urk. 9/332/57). Unter diesen Umständen wären die Beschwerdeführer gehalten gewesen, die erforderlichen Abklärungen zu treffen und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften im Beitragswesen auszuüben beziehungsweise durchzusetzen, und sie hätten wirksame Massnahmen zur Sicherstellung der Arbeitgeberpflichten treffen müssen, was sie aber nicht versucht haben. Falls es ihnen tatsächlich an den nötigen sprachlichen und intellektuellen Fähigkeiten gefehlt haben sollte (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 8), hätten sie die notwendige Hilfe beiziehen müssen. Die Beauftragung eines neuen Treuhänders im März 2012 (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 8) erwies sich nicht als wirksame Massnahme. Die Finanzbuchhaltung wurde nur bis September 2012 erstellt (Urk. 9/330). Zudem wurde die Jahresabrechnung 2012 nicht eingereicht (vgl. Urk. 9/308). Die Beschwerdeführer vermögen sich mit ihrem Vorbringen somit nicht zu entlasten. Sie handelten zumindest grobfahrlässig.

Es braucht hier nicht geprüft zu werden, ob der ehemalige Treuhänder der Z.____ ein Verschulden am Schaden trifft (vgl. Urk.

1, Urk. 5/1 S. 8). Er hat keine Parteistellung im vorliegenden Verfahren. Zudem ist er von der Beschwerdegegnerin nicht als Mithaftender belangt worden, weshalb auch eine Beiladung zum vorliegenden Verfahren nicht in Frage kommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_646/2012 vom 27. August 2013 E.

3.1). Auch als Beigeladener könnte der Treuhänder vom Gericht aber nicht zu Schadenersatz verpflichtet werden (vgl. BGE 130 V 501 E. 1.2 f.). 4.2.3

Der schlechte Geschäftsgang und die fehlende Liquidität der Z.____ (Urk. 1, Urk. 5/1, jeweils S. 9) vermag die Beschwerdeführer ebenso wenig zu entlasten. Gerade in finanziellen schlechten Zeiten darf ein Betrieb nur so viel Lohn auszahlen, als auch die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge noch gedeckt sind (Urteile des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2 mit Hinweis, H 90/00 vom 20. Juni 2001 E. 4d mit Hinweis auf SVR 1995 AHV Nr. 70). 4.2.4

Schliesslich bringen die Beschwerdeführer vor, dass die Beschwerdegegnerin ein Mitverschulden treffen würde, da die Akontobeiträge nicht angepasst worden seien (Urk. 1,

Urk. 5/1, jeweils S. 9). Der von den Beschwerdeführern zu leistende Schadenersatz könnte allenfalls dann und soweit herabgesetzt werden, als das pflichtwidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens kausal gewesen wäre (BGE

122 V 185 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 9C_660/2011 vom 31. Mai 2012 E.

3.3.2 mit Hinweis). Unter Berücksichtigung des gesamten Zahlungsverhaltens der Z.____ (vgl. den Konto-Auszug vom 8. Juli 2014 [Urk.

9/420]), gelingt es den Beschwerdeführern nicht, auch nur glaubhaft zu machen, dass höhere Akontobeiträge zu einem geringeren Schaden geführt hätten. Ein Kausalzusammenhang zwischen der Nichtanpassung der Akontobeiträge durch die Beschwerdegegnerin - sei dies zu Recht oder zu Unrecht unterblieben - und der Verschlimmerung des Schadens ist daher nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erstellen.

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 allgemein 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 Z.____ unter der Mitverantwortung der Beschwerdeführer ihren Melde- und Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig und voll ständig 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

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerden. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Patrick Umbach -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für
Sozialversicherungen 4.

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diese Entscheidung 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
Hurst
Hübscher

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