

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00033**

## **vom 31. August 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2016.00033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00033)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00033 du 31 août 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00033 del 31 agosto 2020

### **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. 1.1.1**

Z.\_\_\_\_ wurde am 13. Januar 2006 (Tagesregister-Datum) als Mitglied des Verwaltungsrates der A.\_\_\_\_ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 3/4/3, Urk. 7/1 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Die A.\_\_\_\_ war seit 1. Januar 2006 der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. Urk. 7/5 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Mit Statutenänderung vom 5. Oktober 2012 wurde die Gesellschaft in « B.\_\_\_\_ » umfirmiert (Tagebucheintrag vom 12. Oktober 2012, Publikation im SHAB vom 17. Oktober 2012; Urk. 3/4/3 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Am 1. Juli 2014 wurde der Gesellschaft wieder die ursprüngliche Firma « A.\_\_\_\_ » gegeben (Tagebucheintrag vom 4. Juli 2014, Publikation im SHAB vom 9. Juli 2014; Urk. 3/4/3 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Am 10. Juli 2014 fiel die A.\_\_\_\_ in Konkurs (Urk. 3/4/3, Urk. 7/840 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursrichters vom 11. Juni 2015 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (Urk. 3/4/3, Urk. 7/892 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Mit Verfügung vom 5. April 2016 forderte die Ausgleichskasse von Z.\_\_\_\_ Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren in der Höhe von total Fr. 142'590.-- (Urk. 7/895 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Die dagegen von Z.\_\_\_\_ am 4. Mai 2016 erhobene Einsprache (Urk. 7/912) hiess die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 8. September 2016 teilweise gut und verpflichtete ihn zur Leistung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 141'965.90 (Urk. 2 im Prozess Nr. AK.2016.00050). Dagegen führte Z.\_\_\_\_ am 8. September 2016 Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht, welches die Beschwerde mit Urteil AK.2016.00050 vom 30. Mai 2018 abwies. Dieses Urteil blieb unangefochten.

#### **E. 1.1.2**

X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ wurden am 24. Juli 2013 als Einzelzeichnungsberechtigte der neugegründeten

C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweig niederlassung Zürich, ohne Funktionsbezeichnung, ins Handelsregister des Kantons Zürich ein getragen (Tagebucheintrag vom 24. Juli 2013, Urk. 7/7/4). Am 5. Januar 2015 erfolgte die Löschung von X.\_\_\_\_ aus dem Handels register (vgl. Tagebucheintragung vom 5. Januar 2015, Urk. 17). Der Konkurs richter des Handels gerichts des Kantons Zürich eröffnete mit Urteil vom 16. April 2015 den Konkurs über die Zürcher Zweigniederlassung der C.\_\_\_\_, Nürnberg (vgl. Urk. 7/65, Urk. 7/71). Der Handelsregistereintrag von Y.\_\_\_\_ wurde per 6. Mai 2015 gelöscht (vgl. Tagebucheintragung vom 6. Mai 2015, Urk. 17). Mit Urteil desselben Konkursrichters vom 14. Juli 2015 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (Urk. 7/74).

### **E. 1.1.3**

Am 26. August 2014 wurde die D.\_\_\_\_ ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. E.\_\_\_\_ am tete laut Han delsregistereintrag als Vorsitzender der Geschäftsführung. Z.\_\_\_\_ war deren Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (vgl. Internet-Handels registe rauszug des Kantons Zürich). Er teilte der Ausgleichskasse mit Schreiben vom 23. Januar 2015 mit, dass diese Gesellschaft einen Grossteil der ehemaligen Mitarbeiter der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung übernom men habe (Ur k. 7/45/3).

### **E. 1.2**

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestim mungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenver sicherungs - (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutter schaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung) so wie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit . c). 2.

### **E. 2.1**

Gegen den Einspracheentscheid vom 8. Juli 2016 führte X.\_\_\_\_ (nach folgend Beschwerdeführer 1) mit Eingabe vom 5. August 2016 Beschwerde (Pro zess Nr. AK.2016.00033) und bean tragte die Aufhebung des angefochtenen Ent scheids, eventuell sei die Streit sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Vornahme weiterer Ab klä rungen betref fend Stellung, Kompetenzen und Verant wort lichkeit des Beschwerdeführers 1 (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte in der Beschwerdeantwort vom 9. September 2016 - unter Einreichung ihrer Akten (Urk. 7/1-149) - Abwei sung der Beschwerde (Urk. 6). Mit Eingabe vom 19. September 2016 (Urk. 8) reichte der Beschwerdeführer 1 Unterlagen zu den Akten (Urk. 9/1-2). Mit Replik vom 9. November 2016 (Urk. 12) hielt der Beschwerdeführer 1 genauso an seinen Anträgen fest wie die Beschwerdegegnerin mit Duplik vom 30. November 2016 (Urk. 16).

#### **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 Schaden ersatzprozess 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 Schaden eintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

Rechtsprechungsgemäss entspricht die Erhebung der Beiträge beim Hauptsitz des Unternehmens im Ausland - wenn die Beiträge in der Schweiz zufolge der Liquidation und Löschung der schweizerischen Zweigniederlassung im Handelsregister nicht mehr erhoben werden können - nicht dem Verfahren von Art. 14 ff. AHVG. Ein Vorgehen gegen die Muttergesellschaft im Ausland wird nicht vorausgesetzt (Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, Rz. 363). 2. 2. 1

Die Beschwerdegegnerin machte gegenüber den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 19. Februar

2016 (Urk. 7/85-86) Schadenersatz für entgangene Lohn -

und FAK-Beiträge, Verwaltungskosten, Verzugszinsen, Mahngebühren und Inkassokosten im Betrag von Fr. 178'241.15 geltend. 2. 2. 2

Der Beschwerdeführer 2 stellt

sich zunächst

auf den Standpunkt, dass deswegen kein Schaden bestehen würde, für den er haften müsste, weil die Konkursitin

seines Wissens nach nie Angestellte beschäftigt und demzufolge auch keine Löhne ausbezahlt habe (Urk. 7/117/7-8, Urk. 7/117/ 10, Urk. 18/1 S. 3). Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass bei der Gesellschafterversammlung der C.\_\_\_\_ mit Sitz in Nürnberg vom 18. Juni 2013 die Errichtung einer Zweigniederlassung in Zürich mit der Firma

C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, beschlossen wurde (Urk. 7/83/12). Zur Vertretung der Zweigniederlassung wurden die Beschwerdeführenden bestimmt (Urk. 7/83/13). Gleichentags meldete der Beschwerdeführer 2 beim Handelsregister des Kantons Zürich die Zweigniederlassung zum Eintrag an (Urk. 7/83/16). Der Handelsregistereintrag wurde am 24. Juli

2013 (Tagesregister datum) vorgenommen (Urk. 7/7/4). Nach der Eintragung sandte die Beschwerdegegnerin den Fragebogen zur Abklärung der AHV-Beitragspflicht an die Adresse der Zweigniederlassung (Urk. 7/2). Weil dies unbeantwortet blieb, musste die Zweigniederlassung gemahnt werden (Urk. 7/4). Auch darauf erhielt die Beschwerdegegnerin keine Antwort, weshalb sie die Fragebogen dem Beschwerdeführer 1 zustellte (Urk. 7/6). Danach erhielt die Beschwerdegegnerin einen vom 17. Oktober 2013 datierenden und mit dem Stempel der C.\_\_\_\_, Nürnberg, versehenen Fragebogen (Urk. 7/7/2). Darin erklärte diese Gesellschaft, dass die Zweigniederlassung in Zürich (nebst den Geschäftsführern) kein weiteres Personal beschäftigen würde (Urk. 7/7/1). Gestützt darauf teilte die Beschwerdegegnerin der Konkursitin mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 mit, dass sie seit 1. Juli 2013 bei ihrer Kasse als beitragspflichtige Arbeitgeberin (Kontrollbetrieb) angeschlossen sei und künftige Lohnzahlungen zu melden seien (Urk. 7/8). In der Folge erhielt die Beschwerdegegnerin von C.\_\_\_\_, Nürnberg, am 8. August 2014 eine Liste mit 21 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche bei der Zweigniederlassung in Zürich beschäftigt seien (Urk. 7/12). In der folgenden Korrespondenz versandte die Beschwerdegegnerin Mitarbeiterausweise und Anmeldebestätigungen (vgl. Urk. 7/15-33). Zudem erhob sie beginnend mit dem 2. Quartal 2014 gestützt auf eine Lohnsumme von Fr. 18'000.-- bei der Konkursitin

Akontobeiträge (Urk. 7/14, Urk. 7/34). Der Beigeladene teilte der Beschwerdegegnerin am 23. Januar 2015 sodann mit, dass sämtliche Mitarbeitende der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, das Unternehmen per 31. Dezember 2015 (richtig: 2014) verlassen hätten. Der Grossteil sei per 1. Januar 2015 in die D.\_\_\_\_ übergetreten. Aus diesem Grund könne die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, für das Jahr 2015 keine Lohnsumme mehr melden (Urk. 7/45/3). Daraufhin reichte die C.\_\_\_\_, Nürnberg, nachdem sie die Lohndeklaration zweimal korrigiert hatte (Urk. 7/46, Urk. 7/48), bei der Beschwerdegegnerin eine vom 4. Februar

2015 datierende Lohndeklaration 2014 ein (Urk. 7/49). Gemäss dieser Lohndeklaration betrug die AHV-pflichtige Lohnsumme Fr. 1'312'406.-- (Urk. 7/49/3). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers 2 (Urk. 46 S. 2) erhob die Beschwerdegegnerin somit zu Recht auch für die Monate November und Dezember 2014 bei der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, Sozialversicherungsbeiträge. 2. 2. 3

Alsdann gilt es zu berücksichtigen, dass nach Art. 5 Abs. 2 AHVG eine Beitragschuld grundsätzlich überall dort entsteht, wo Arbeit entgolten wird. Dementsprechend bilden nach gefestigter Rechtsprechung sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, beitragspflichtiges Einkommen. Unerheblich ist, ob das Arbeitsverhältnis andauert oder abgelaufen ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift davon ausgenommen ist. Ist also eine wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Leistung gegeben, so bedarf deren allfällige Beitragsfreiheit angesichts der Generalklausel von Art. 5 Abs. 2 erster Satz AHVG einer besonderen Rechtsgrundlage (BGE 137 V 321 E. 2.1 mit Hinweisen). Die auf den wirtschaftlichen Vorgang abstellende Betrachtungsweise legt eine objektbezogene Definition des massgebenden Lohnes nahe, zumal Art. 5 Abs. 2 AHVG die Rechtssubjekte

Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwähnt. Seit Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung im Jahr 1948 kam es für die Bestimmung des Beitragssubstrates nicht darauf an, wer das Entgelt bezahlt, sondern allein darauf, ob die Ausrichtung der geldwerten Leistung im Arbeitsverhältnis wirtschaftlich hinreichend begründet ist (BGE 137 V 321 E).

## **E. 2.2**

Am 2. Dezember 2016 erhob Y.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer 2) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 31. Oktober 2016 (Prozess Nr. AK.2016.00053; Urk. 18/1) und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, eventuell sei die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Vornahme zusätzlicher Abklärungen betreffend Stellung, Kompetenzen und Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers 2, subeventuell seien E.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ als faktische Geschäftsführer der Zweigniederlassung der C.\_\_\_\_ in Zürich als solidarhaftende neben den Beschwerdeführenden zu einer Schadenersatzzahlung von Fr. 178'241.15 zu verpflichten, subeventuell sei der Schadenersatz aufgrund des reduzierten Verschuldens des Beschwerdeführers 2 im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OR und Art. 44 OR

herabzusetzen (Urk. 18/1 S. 2).

### **E. 2.2.1**

mit Hinweisen). Damit braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, wer im Jahr 2014 die Löhne der Mitarbeiter der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, bezahlt hat. Laut dem Beigeladenen ist die D.\_\_\_\_ in den Monaten November bis Dezember 2014 für die Löhne aufgekommen (Urk. 1 S. 9 im Prozess AK.2019.00011). Ob dies zutrifft oder ob eine andere Gesellschaft, zum Beispiel die C.\_\_\_\_, Nürnberg, die Löhne bezahlte, braucht nicht weiter geprüft zu werden, da dies nach dem Gesagten nicht entscheidend ist, ebenso wenig wofür die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab 1. April 2014 bei der

C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, angestellt waren beziehungsweise von der C.\_\_\_\_, Nürnberg als Angestellte der Zweigniederlassung gemeldet wurden (s. dazu E.

### **4.3.3**

f. nachstehend). Entscheidend ist einzig, ob AHV-pflichtige Löhne ausbezahlt wurden und der Schaden anhand der Kassenakten ausgewiesen ist.

## **E. 2.3**

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 wurde der Prozess Nr. AK.2016.00053 mit dem Prozess AK.2016.00033 vereinigt und Ersterer als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 18/5, Urk. 19).

### **E. 2.3.1**

Der im Konkurs der Arbeitgeberin erlittene Schaden wurde anhand der Kas senakten (Urk. 7/1-149) substantiiert dargelegt. Der Schaden von total Fr. 178'719.05 setzt sich aus den unbezahlt gebliebenen effektiv geschuldeten Beiträgen des Jahres 2014 zusammen (total Fr. 178'590.75, Positionen 2014 0001-0002, 0004 und 2015 0001 [Urk. 7/14, Ur k . 7/34, Urk. 7/40, Urk. 7/56]), zuzüglich Mahngebühren: Fr. 100.-- (betr. Position 2014 0001 [Urk. 7/35], betr. Position 2014 0002 [Urk. 7/38, Urk. 7/41], betr. Position 2014 0004 [Urk. 7/53], betr. Position 2015 0001 [Urk. 7/62]), Verzugszinsen: Fr. 894.70 (betr. Position

2014 0003 [Urk. 7/37]), Betreuungskosten: Fr. 584.50 (vgl. Kontoauszug vom 1. Juli 2016 [Urk. 7/142 Positionen 2014 0001 bis 0004 und 2015 0001 bis 0002, vgl. auch die Beitragsübersicht vom 1. Juni 2016]). Dies unter Verrechnung einzelner Zahlungen der Konkursitin im Umfang von Fr. 2'763.30. Das Quantitativ des Schadens wurde von den Beschwerdeführern zwar pauschal, aber nicht substantiiert bestritten. Grundsätzlich ergibt sich somit kein Anlass für Weitrungen bezüglich der Schadenshöhe. 2. 3. 2

Wie dargelegt (E. 1.2) finden die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs-, Erwerbsersatz- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge sowie auf jene an die FAK gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen. Dies gilt jedoch nicht für die Beiträge an den Berufsbildungsfonds gemäss §§ 26a ff. des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Berufsbildung (EG BBG). Die Verordnung über den Berufsbildungsfonds (VBBF) bestimmt zwar die Familienausgleichskassen als zuständig für die Erhebung der Beiträge und erklärt die Regelungen der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) betreffend Mahnung, Zahlungsaufschub, Abschreibung von uneinbringlichen Beiträgen und Verzugszinsen für sinngemäss anwendbar (§ 8), eine gesetzliche Bestimmung für eine (sinngemässe) Anwendung von Art. 52 AHVG für nicht bezahlte Beiträge findet sich jedoch weder im EG BBG noch in der VBBF. Eine Schadenersatzpflicht in (analoger) Anwendung von Art. 52 AHVG besteht für Beiträge an den Berufsbildungsfonds somit nicht. Die Beschwerdeführer können daher im vorliegenden Verfahren für die Beiträge an den Berufsbildungsfonds (Fr. 1'312.40, Urk. 7/59 Position 2015 0002) zuzüglich zuzuordnender Inkassokosten (Mahnkosten von Fr. 20.--; vgl. Kontoauszug vom 1. Juni 2016, Urk. 7/142 Position 2015 0002 [Urk. 7/69]) nicht haftbar gemacht werden. Die in Frage kommende Schadenssumme reduziert sich dementsprechend auf Fr. 177'386.65. 2. 3. 3

Die ausbezahlte Lohnsumme 2014 ergibt sich aus der Lohndeklaration vom 4. Februar 2015 (Urk. 7/49). Basierend hierauf wurden mit der Jahresrechnung 2014 die effektiv geschuldeten Beiträge als Schaden geltend gemacht. Dass die effektiv geschuldeten Beiträge in erheblichem Masse von den zunächst einverlangten Beiträgen abweichen, hat ihren Grund darin, dass die Beschwerdegegnerin fälschlicherweise von einer unzutreffenden Lohnsumme von lediglich Fr. 72'000.-- und nicht von der gemeldeten ausging und darauf Beiträge erhob (vgl. die Angaben der Konkursitin in Urk. 7/13 bzw. die übernommene Jahreslohnsumme in Urk. 7/45). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden ist hierbei kein Selbstverschulden der Beschwerdegegnerin zu erblicken, das eine Reduktion des Schadens rechtfertigen würde. Einerseits war der Lohnauflistung keine Totallohnsumme zu entnehmen, sondern lediglich eine Einzelauflistung sämtlicher Löhne der Arbeitnehmenden, und andererseits wäre von der Konkursitin zu erwarten gewesen, den Flüchtigkeitsfehler der Beschwerdegegnerin spätestens beim Erhalt der ersten Akontorechnung zu entdecken und zu melden. Dies unterblieb, was sich deren Organe grundsätzlich vorhalten lassen müssen.

### **E. 2.3.3**

) hätte anpassen lassen müssen. Zudem musste er das Beitragswesen der Zweigniederlassung über wachen. Dies setzte selbstredend auch voraus, dass er sich darüber informierte, ob die Zweigniederlassung in Zürich Mitarbeiter beschäftigte.

Es steht fest, dass mehrere ehemalige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der

A.\_\_\_\_ ab 1. April 2014 als Mitarbeiter für die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, gemeldet wurden (Urk. 33 [= Urk. 7/874 im Prozess Nr. AK.2016.00050 ], Urk. 7/12, Urk. 7/49). Gemäss der Lohndeklaration endeten die Arbeitsverhältnisse bei der A.\_\_\_\_ mehrheitlich per 31. März 2014 (Urk. 33 [=

Urk. 7/874 im Prozess Nr. AK.2016.00050]). Etwas anderes galt namentlich für den Beigeladenen, welcher gemäss den Lohndeklarationen bis 30. April 2014 für die

A.\_\_\_\_ gearbeitet hat und von Anfangs Mai bis Ende Dezember 2014 für die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, tätig war (Urk. 33 [=

Urk. 7/874 im Prozess Nr. AK.2016.00050], Urk. 7/49). Anzuführen ist, dass über die A.\_\_\_\_ am 10. Juli 2014 der Konkurs eröffnet wurde (vgl. Sachverhalt, Ziff. 1.1.1), weshalb diese Gesellschaft spätestens dann nicht mehr als Arbeitgeberin in Frage kam. Die D.\_\_\_\_ wurde erst am 26. August 2014 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (vgl. Internet-Handelsregisterauszug des Kantons Zürich). Ab April 2014 hätte sie somit noch keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen können.

Aufgrund der bei der Beschwerdeführerin eingegangenen Lohndeklarationen und Meldungen können für den Zeitraum von Anfang April bis Ende Dezember 2014 die meisten der genannten Mitarbeiter weder der

A.\_\_\_\_ noch der D.\_\_\_\_

zugeordnet werden. Aufgrund dieser Unterlagen kommt für den genannten Zeitraum einzig die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich als beitragspflichtige Arbeitgeberin in Frage. 4.3.3

Der Beschwerdeführer 2 behauptet, dass die vom Gericht beigezogene Lohndeklaration der B.\_\_\_\_ beziehungsweise der A.\_\_\_\_, vom 14. August 2014 (Urk. 33) und diejenige der C.\_\_\_\_, Nürnberg vom 8. August 2014 für die Zweigniederlassung Zürich (Urk. 7/12) falsch seien. Die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, habe in der Zeit ab 1.

April 2014 kein eigenes Geschäft und/oder Einnahmen gehabt (Urk. 41 S. 3). Die Arbeitnehmer der B.\_\_\_\_ beziehungsweise der A.\_\_\_\_ seien nach deren Konkurs - wenn überhaupt - lediglich für höchstens vier Monate bei der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, angestellt und danach in die D.\_\_\_\_ in Zürich gewechselt/durchgereicht worden (Urk. 7/117/7-8, Urk. 7/117/36). Nach dem Konkurs der A.\_\_\_\_ seien deren Projekte und Tätigkeiten in Zürich auf die D.\_\_\_\_ übergegangen. Die C.\_\_\_\_, Nürnberg,

Zweigniederlassung Zürich, habe zu keinem Zeitpunkt ein konkretes Geschäft gehabt. Vielmehr habe die Tätigkeit (Engineering) tatsächlich in der D.\_\_\_\_ in Zürich stattgefunden (Urk. 7/117/10, Urk. 18/1 S. 14, Urk. 41 S. 3). Er gehe davon aus, dass rückwirkend ohne sein Wissen und Wollen Mitarbeiter für einen längeren Zeitraum auf die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, umgemeldet worden seien, obwohl sie tatsächlich zu den gemeldeten Zeiträumen dort gar nicht beschäftigt gewesen seien (Urk. 7/117/8, Urk. 41 S. 3). 4.3.4

Zwar trifft es zu, dass die Lohndeklaration 2014 für die A.\_\_\_\_ beziehungsweise die B.\_\_\_\_ erst am 14. August 2014, mithin nach der Konkurseröffnung vom 10. Juli 2014, unterzeichnet wurde (Urk. 33 S. 2). Ebenfalls richtig ist, dass die Liste der

C.\_\_\_\_ , Nürnberg mit den 22 Arbeit nehmerinnen und Arbeitnehmer der Zweigniederlassung in Zürich erst am 22.

August 2014 bei der Beschwerdegegnerin einging (Urk. 7/12; Urk. 36). Das Vorbringen des Beschwerdeführers 2, wonach er von diesen Meldungen nichts gewusst haben will, widerspricht aber den vorliegenden Akten. Bei den Akten befindet das Wahlprotokoll der Personalvorsorge-Kom mission der C.\_\_\_\_ , Nürnberg, Zweig niederlassung Zürich, welches auf dem For mular der AXA Winterthur mit Datum vo m 7. August 2014 vom Beschwerde führer 2 und vom Beigeladenen u nterzeichnet wurde. Der Beschwerdeführer 2 wurde z um Arbeit geber vertreter bestimmt und der Beigeladene zum Arbeit nehmervtreter gewählt (Urk.

44/8). Der Beigeladene war zuvor mit einem am 2. Mai 2014 unter zeich neten Arbeits vertrag von der C.\_\_\_\_ , Nürnberg, Zweig nieder lassung Zürich, per 1. Mai 2014 als Sektorleiter Infrastruktur angestellt worden ( Urk. 44/7). Der Arbeitsvertrag wurde seitens der C.\_\_\_\_

nicht vom Beschwerde führer 2 unterschrieben ( Urk. 44/ 7 S.

3). Aus dem vom Beschwerdeführer 2 unter schriebenen Wahlprotokoll der Personalvorsorge-Kom mission der C.\_\_\_\_ , Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich , ergibt sich aber , dass er davon ge wusst haben muss, dass die Mitarbeiter bei der Zweigniederlassung angestellt waren. Dazu bringt der Beschwerdeführer 2 vor, dass er das Wahl protokoll (Urk.

44/8) und den Anschlussvertrag der AXA Winterthur (Urk.

7/4 4/3) am selbigen Tag (7.

August 2014) vorsorglich unterschrieben habe und an die AXA Winterthur (wohl: AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur) gesendet habe. Dies für den Fall, dass neue Mitarbei ter bei der C.\_\_\_\_ , Nürnberg, Zweig nieder lassung Zürich, eingestellt werden sollten , da z u diesem Zeit punkt die B.\_\_\_\_ (resp. die A.\_\_\_\_ ) insolvent (10.

Juli 2014) und die D.\_\_\_\_ noch nicht gegründet ge we sen sei (Grün dung : 2 5. August 2014). Anders wäre es für den Fall eines erfolgreich akquirier ten neuen Projekts der G.\_\_\_\_ Unternehmungen in der Schweiz zu diesem Zeit punkt nicht möglich gewesen, neue Mitarbeiter in der Schweiz einzustellen und die neuen Projekte zu bearbeiten ( Urk. 46 S.

3). Er habe aber gewusst, dass die Mitarbeiter der A.\_\_\_\_

das Angebot zur Einstell ung bei der C.\_\_\_\_ , Nürnberg, Zweig nieder lassung Zürich , Ende Januar 2014 abgelehnt hä tten. Er habe die beiden Dokumente der AXA i n Kenntnis und in der Annahme unter zeichnet , dass keine Mitarbeiter der A.\_\_\_\_ übernommen w ü rden oder übernommen werden sollten . Tatsächlich

habe es dieser präventiven Mass nahme wegen der dann kurze Zeit später bereits zum 25. August 2014 gegrün deten D.\_\_\_\_ nicht mehr bedurft ( Urk. 46 S.

4). Demnach soll der Beschwerdeführer 2 den Anschlussvertrag mit der AXA (Urk.

7/4 4/3) und das Wahl protokoll (Urk.

44/8) nur für den Fall, dass diese Doku mente einmal benötigt würden, blanko unter schrieben haben. Es darf aber nicht übersehen werden, dass diese Dokumente laut dem Beschwerdeführer 2 auch an die AXA versandt wurden ( Urk. 46 S. 3).

Hätte die Zweigniederlassung in Zürich tatsächlich keine Mitarbeiter beschäftigt, wäre ein Vertragsabschluss mit der AXA gar nicht nötig gewesen. Der Beigeladene geht sodann davon aus, dass die übrigen Arbeitsverträge zwischen der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Zeit von Anfang April bis Ende Dezember 2014 «irgend wo» in Nürnberg am Stammsitz C.\_\_\_\_ abgelegt worden sein müssen (Urk. 51 S. 4). Abklärungen dazu können aber unterbleiben. Aufgrund seiner Organstellung hätte der Beschwerdeführer 2 darüber im Bilde sein müssen, ob die Zweigniederlassung in Zürich Mitarbeiter beschäftigt

und Lohnzahlungen erfolgen oder nicht. Er könnte sich so oder anders nicht damit entlasten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter - im August 2014 (vgl. Urk. 7/12) - ohne sein Wissen auf die Zweigniederlassung «umgemeldet» worden seien (Urk. 7/117/8, Urk. 18/1 S. 12) beziehungsweise dass dies in der Mutterfirma in Nürnberg nicht aufgefallen sei (Urk. 18/1 S. 8). 4.3.5

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschwerdeführer 2 mit Gesellschafterbeschluss von E.\_\_\_\_, dem alleinigen Gesellschafter der F.\_\_\_\_, am 10. Dezember 2014 mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer dieser Gesellschaft abberufen wurde (Urk. 7/109). Er konnte danach die Zweigniederlassung in Zürich nicht mehr führen und für diese in Nürnberg auch keine Zahlungen mehr veranlassen. Im Jahr 2014 erhob die Beschwerdegegnerin die Kontobeiträge quartalsweise (vgl. Urk. 7/14, Urk. 7/34). Aufgrund seines Austritts im vierten Quartal haftet der Beschwerdeführer somit nicht für Lohnbeiträge und Nebenkosten, welche die Konkursitin für das vierte Quartal 2014 zu leisten gehabt hätte. 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

Wäre die Konkursitin ihren Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen unter der Mitverantwortung des Beschwerdeführers 2 nachgekommen, wäre der Schaden nicht eingetreten. 6.

Es ist daher festzuhalten, dass den Beschwerdeführer 1 keine Haftung nach Art. 52 AHVG trifft, weil er kein Organ der konkursiten Zweigniederlassung war. Seine Beschwerde ist gutzuheissen.

Der Beschwerdeführer 2 haftet als Organ. Am 10. Dezember 2014 wurde er als solches abberufen. Weil die Beschwerdegegnerin die Beiträge quartalsweise erhoben hat, hat diese Abberufung vorliegend zur Folge, dass der Beschwerdeführer für die entgangenen effektiv geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge für das 4.

Quartal (Oktober bis Dezember) 2014, welche erst am 10. Januar 2015 zur Zahlung fällig gewesen waren (Art. 34 Abs. 3 AHVV) samt dazugehörigen Verzugszinsen und

Inkassokosten sowie die ab 10. Dezember 2014 angefallenen Inkassokosten aller Perioden nicht haftet. Unter Ausschluss der nicht unter die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG fallenden Beiträge an den Berufsbildungsfonds (vgl. E. 2.3.2) muss die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzforderung neu berechnen und in masslicher Hinsicht eine neue Verfügung erlassen. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2. Im Übrigen ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 abzuweisen. 7.

#### **E. 2.4**

Nach dem Gesagten ist eine Schadenersatzforderung im Betrag von Fr. 177'386.65 ausgewiesen. 3.

##### 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. 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).

##### 3.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen für die Löhne des Jahres 2014 nur unvollständig nachkam. Es blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 177'386.65 unbezahlt (vgl. E. 2.4). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Konkursitin dadurch klar und offen sichtlich 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, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches 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 schadenersatz pflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft ersehen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523). 4.1.2

Hinsichtlich der subsidiären Haftung der verantwortlichen Organe unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung zwischen Organen im formellen Sinn und faktischen Organen. Ein formelles Organ ist zum Beispiel das Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktengesellschaft. Diesem kommt formelle Organstellung zu unabhängig, davon, welche Aufgaben es tatsächlich erfüllt. Von einem faktischen Organ wird dann gesprochen, wenn eine Person tatsächlich die Funktion eines Organes erfüllt, weil sie die diesem vorbehaltenen Entscheidungen trifft oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmt (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C\_275/2019 vom 6. November 2019 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). 4.1.3

Das Sozialversicherungsgericht behandelt die Leitungsorgane einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland ebenfalls als formelle Organe (Urteile des Sozialversicherungsgerichts AK.2012.00007 vom 19. März

2013 E. 5.1.1, AK.2014.00028 vom 16. März

2016 E.

5.2, AK.2015.00051 vom 12. Oktober 2016 E. 5.2.4 jeweils mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts H 37/02 vom 3. September 2003;

Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S. 50 N 205).

Gemäss Art. 160 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) kann eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland in der Schweiz eine Zweigniederlassung haben. Diese untersteht dem schweizerischen Recht (Art. 160 Abs. 1 IPRG). Schweizer Zweigniederlassungen einer Rechtseinheit mit Sitz im Ausland sind im Handelsregister einzutragen. Für eine solche Zweigniederlassung muss ein Bevollmächtigter mit Wohnsitz in der Schweiz und mit dem Recht der gesellschaftlichen Vertretung bestellt werden (Art. 935 des Obligationenrechts, OR; Art. 113 der Handelsregisterverordnung, HRegV). 4.1.4

Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht für Beitragsforderungen, die nach der Publikation der Löschung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fällig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr Organ ist. Für die vor der Publikation fälligen Beitragsforderungen haftet das Organ, wenn es durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen.

Das ist faktisch längstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). 4.2

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 8. Juli 2016 führte die Beschwerdegegnerin aus, dass der Beschwerdeführer 1 Vertreter der Zweigniederlassung der C.\_\_\_\_, Nürnberg in Zürich gewesen sei. Er sei von der Gründung der Zweigniederlassung am 24. Juli 2013 bis am 5. Januar 2015 mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen gewesen. Als Organ der Zweigniederlassung sei er für den ihr verursachten Schaden ersatzpflichtig (Urk. 2 S. 3). Zwar trifft es zu, dass der Beschwerdeführer 1 bei der Gesellschafterversammlung der C.\_\_\_\_ vom 18. Juni 2013 zum Vertreter der Zweigniederlassung in Zürich bestimmt wurde (Urk. 7/83/13). Jedoch kann ein Arbeitgeber auch einen in untergeordneter Stellung tätigen Arbeitnehmer zum Vertreter ernennen und eine Zeichnungsberechtigung einräumen. Der Beschwerdeführer 1 wurde am 24. Juli 2013 als Einzelzeichnungsberechtigter der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, ohne Funktionsbezeichnung, ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 7/7/4). Aus diesen Unterlagen ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer 1 ein Leitungsorgan der Zweigniederlassung in Zürich war. Ihm kam somit keine formelle Organstellung zu. Hinweise auf eine faktische Organstellung sind den Kassenakten nicht zu entnehmen. Mangels Organstellung haftet der Beschwerdeführer 1 somit nicht für den aufgrund des Konkurses der C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung eingetretenen Schaden der Beschwerdegegnerin. 4.3

#### 4.3.1

Der Beschwerdeführer 2 war zwar ebenfalls ohne Funktionsbezeichnung im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 7/7/4). Er war jedoch der einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der F.\_\_\_\_, welche wiederum die Komplementärin der C.\_\_\_\_ war (Urk. 7/83/12). Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers 2 wurde im Sommer 2013 noch eine weitere Person zum Geschäftsführer bestellt (Urk. 7/117/12). Der Beschwerdeführer 2 brachte diesbezüglich weiter vor, dass die deutsche C.\_\_\_\_ als operative Gesellschaft innerhalb der sog. G.\_\_\_\_-Gruppe auch für die Betreuung der anderen Gesellschaften dieser Gruppe und deren ausländischen Zweigniederlassungen und die ausländischen Firmen zuständig gewesen sei. So seien zum Beispiel auch die Gehälter und Sozialversicherungsbeiträge für die C.\_\_\_\_, Nürnberg, Zweigniederlassung Zürich, von der kaufmännischen Abteilung in Nürnberg über das Konto bei der Credit Suisse bezahlt worden. Dazu habe er oder der Mitgeschäftsführer zusammen mit dem kaufmännischen Leiter der C.\_\_\_\_ die Überweisungen ausgeführt (Urk. 7/117/13). Aufgrund dessen ist der Beschwerdeführer 2 jedenfalls als faktisches Organ der Zweigniederlassung in Zürich zu betrachten. 4.3.2

Als solches wäre es seine Aufgabe gewesen auch dafür zu sorgen, dass auf den Löhnen die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden. Die Bezahlung schloss auch die korrekte Beitragsabrechnung mit ein, sodass der Beschwerdeführer 2 die zu tiefen Akontobeiträge (vgl. E.

#### E. 2.5

Die Beschwerdegegnerin reichte mit Eingabe vom 19. Februar 2018 die Verfügung vom 5. Februar 2018 zu den Akten, mit welcher Z.\_\_\_\_ solidarisch mit den Beschwerdeführenden zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet wurde (Urk. 28-29). 2.6

Mit Gerichtsverfügung vom

6. Februar 2020 wurde Z.\_\_\_\_ zum Prozess beigelegt (Urk. 32). Mit derselben Verfügung wurde aus den Akten des Prozesses Nr. AK.2016.00050 eine Lohndeklaration der A.\_\_\_\_ aus dem Jahr 2014 (Urk. 33) beigezogen. Den Verfahrensbeteiligten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. 2.

### **E. 2.8**

Der Beschwerdeführer 2 reichte am

17. Mai 2020 eine weitere Stellungnahme ein (Urk. 46, Urk. 47/13-14). Die übrigen Verfahrensbeteiligten erhielten eine Kopie dieser Eingabe (Urk. 48).

### **E. 2.9**

Am 26. Mai 2020 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 2 (Urk. 49) seine Honorarnoten (Urk. 50/1-

### **E. 2.10**

Der Beigeladene liess sich mit Eingabe vom 8. Juni 2020 (Urk. 51) zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 17. Mai 2020 (Urk. 46, Urk. 47/13-14) vernehmen. Den übrigen Verfahrensbeteiligten wurde eine Kopie dieser Eingabe zugestellt (Urk. 52).

3.

Anzufügen ist, dass die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzverfügung gegen den Beigeladenen vom 5. Februar 2018 mit Einspracheentscheid vom 24. Januar 2019 bestätigt hat. Die vom Beigeladenen dagegen am 21. Februar 2019 beim Sozialversicherungsgericht erhobene Beschwerde ist Gegenstand des Prozesses Nr. AK.2019.00011. Mit Urteil heutigen Datums hat das Sozialversicherungsgericht die Beschwerde gutgeheissen und den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 24. Januar 2019 aufgehoben. 4.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Unterlagen wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 7**

Die Beschwerdegegnerin nahm am 24. Februar 2020 zur

Lohndeklaration der A.\_\_\_\_ aus dem Jahr 2014 (Urk. 33) Stellung (Urk. 36).

Am 30. März 2020 reichten der Beschwerdeführer 2 (Urk. 41) und der Beschwerdeführer 1 (Urk. 42) je eine Stellungnahme ein.

Mit seiner Stellungnahme vom 27.

April 2020 beantragte der Beigeladene, dass die Beschwerden der Beschwerdeführer - soweit auf sie einzutreten sei - abzuweisen seien (Urk. 43 S. 2, Urk. 44/1-9). Diese Eingaben wurden den Verfahrensbeteiligten am 4. Mai 2020 je wechselseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 45).

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer 1 Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und seinem vollständigen Obsiegen ermessensweise auf

Fr. 4'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) festzusetzen ist (§ 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [ GSVGer ] und § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [ GebV SVGer ] ) .

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer 1 eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) auszurichten. 7. 2

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 2 machte mit seinen Honorarnoten vom 26. Mai 2020 für das vorliegenden Verfahren eine Entschädigung für Arbeit und Barauslagen in der Höhe von total Fr. 1 0'122.81 (ohne Mehrwertsteuer) geltend (vgl. Urk. 50/1-6 ) . Ob dies so für eine Prozessentschädigung bei einem vollständigen Obsiegen des Beschwerdeführers 2 übernommen werden könnte, kann offen bleiben .

Weil die Beschwerde des Beschwerdeführer 2 nur teil weise gutgeheissen wurde, hat er nur Anspruch auf eine reduzierte Prozess entschä digung . Diese ist nach pfli chtgemäßem Ermessen festzusetz en.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer 2 eine reduzierte Prozess entschädigung i n der Höhe von Fr. 2 ' 000. -- (inkl. Barauslagen und MWSt ) auszu richten.

### **E. 7.3**

Der vertretene Bei geladene hat Anspruch auf eine reduzierte Prozessent schä di gung durch den teilweise unterliegenden Beschwerdeführer 2 ( vgl. Wilhelm, in: Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., 2009, N

3 zu § 34 GSVGer ). Diese Entschädigung ist nach Ermessen festzusetzen.

Der Beschwerdeführer 2 hat dem Beigeladenen eine reduzierte Prozessent schä di gung in der Hö he von Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) auszurichten.

Das Gericht erkennt: 1. a) In Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird der Einsprache entscheid der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2016 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer 1 keinen Schadenersatz zu leisten hat. b) In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird der Ein spra cheentscheid vom 31. Oktober 2016 aufgehoben mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer 2 für entgangene Beiträge an den Berufsbildungsfonds (E. 2.3.2) sowie Beiträge des 4. Quartals 2014 samt aller ab dem 10. Dezember 2014 angefallenen Inkassokosten (E. 6) nicht haftet. Die Sache wird an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zur Berechnung der verbliebenen Schadenersatz summe und zum Erlass einer neuen Schadenersatzverfügung zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3. a) Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 1 eine Prozess ent schädigung von Fr. 4'000 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. b) Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2 eine reduzierte Prozess ent schädigung von Fr. 2 ' 0 00 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. c) Der Beschwerdeführer 2 wird verpflichtet, dem Beigeladenen eine reduzierte Prozess entschädigung von Fr. 1'400 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Kreso

Glavas - Rainer Rothe - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Rechtsanwalt Dr. Andreas Landtwing - 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., ins besondere 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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstHübscher

## **E. 10**

) ein .

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