

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00046 vom 31. August 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00046

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00046 du 31 août 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00046 del 31 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

X.____ war vom 27. Februar 2008 bis zum 14. April 2015 (Löschung der Gesellschaft im Handelsregister) Mitglied des Verwaltungsrates der Y.____. Vom 27. Februar 2008 bis zum 11. März 2014 war Z.____ sodann Verwaltungsratspräsident. Beide verfügten je über eine Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien (Urk. 16). Die Gesellschaft war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitrags pflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Mit Urteil vom 9. April 2014 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Dietikon über die Gesellschaft den Konkurs. Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursrichters vom 9. April 2015 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft in der Folge von Amtes wegen gelöscht (Urk. 16). Mit Verfügung vom 25. November 2014 verpflichtete die Ausgleichskasse X.____, für entgangene Lohn - und FAK-B eiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugs zinsen und Gebühren der konkursiten Gesellschaft Schadenersatz im Umfang von Fr. 167'379.30 zu leisten (Urk. 5/142). Die von X.____ am 20. Dezember 2014 erhobene Einsprache (Urk. 5/144) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 30. Juni 2016 ab (Urk. 2 [= Urk. 5/162]).

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 geschul deter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranla gungs- und Mahnge bühnen 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 Arbeitge berbeiträge zum massgeblichen Scha den (BGE 98 V 26 E. 5).

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin machte gegenüber de m Beschwerdeführer in der Verfü gung vom 25. November 2014 einen Schaden von Fr. 167'379.30 für entgan gene Lohn - und FAK-B eiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugs zinsen und Gebühren geltend (Urk. 5/142). Im Einspracheentscheid vom 30. Juni 2016 legte sie im Detail dar, wie sich der Schaden errechnen lasse (Urk. 2): - Lohn - und FAK-B eiträge sowie Verwaltungskosten von total Fr. 223'858.55 (Fr. 10 ' 050.75 im Jahr 2010; Fr. 96 ' 680.8 0 im Jahr 2011, Fr. 119 ' 104.6 0 im Jahr 2012, abzüglich Fr. 1'977.60 Verwaltungskosten für das Jahr 2013; Urk. 2 S. 3

und Urk. 5/146/1-2), - zuzüglich Verzugszinsen von Fr. 10'913.60 betreffend die Jahre 2010 bis 2012 (Urk. 2 S. 6), - zuzüglich Fr. 2'086.80 für Beiträge an den Berufsbildungsfonds (Urk. 2 S. 6), - zuzüglich Fr. 120.-- Mahnkosten (Urk. 2 S. 6) - zuzüglich Fr. 781.35 Betreuungskosten (Urk. 2 S. 6), - zuzüglich Fr. 50.-- Gebühren (Urk. 2 S. 6), - abzüglich Zahlungen und Verrechnungen in der Höhe von Fr. 70'431.-- (Urk. 2 S. 6).

E. 2.3

Vorab ist festzuhalten, dass wie dargelegt (E. 1.2) 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 finden. 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. Der Beschwerdeführer kann daher im vorliegenden Verfahren für die Beiträge an den Berufsbildungsfonds von Fr. 2'086.80 nicht haftbar gemacht werden.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer wandte ein, die Lohnsummen der Jahre 2011, 2012 und 2013 würden auf Lohndeklarationen beruhen, welche ihm nicht vorlägen und von A.____ deklariert worden seien. Zur Zeit der Deklaration habe er sich (nebst Z.____) in Untersuchungshaft (von März bis November 2013) befunden. Er habe die Lohndeklarationen weder gutgeheissen noch habe eine Befugnis zu deren Ausstellung bestanden. Die Lohndeklarationen seien falsch. A.____ sei Selbständigerwerbender und nicht Angestellter der Gesellschaft gewesen. Im Jahr 2012 und 2013 hätten weder der Beschwerdeführer noch Z.____ einen Lohn bezogen (Urk. 1).

E. 2.5

Aus den Akten ergibt sich, dass Z.____ der Beschwerdegegnerin am 4. September 2007 meldete, seit dem 1. Mai 2007 sei ein Geschäftsführer mit einer monatlichen Lohnsumme von Fr. 10'000.-- bei der Gesellschaft angestellt (Urk. 5/4). Am 22. Januar 2008 meldete er dann, im Jahr 2007 seien aufgrund einer Verzögerung keine Löhne ausbezahlt worden. Die Geschäftstätigkeit werde im 2./3. Quartal 2008 aufgenommen und Löhne würden vermutlich ab dem 3. Quartal 2008 ausbezahlt (Urk. 5/9). Die Gesellschaft musste in der Folge mehrmals zur Einreichung der Lohndeklaration 2008 gemahnt werden (Urk. 5/18 f. und Urk. 5/23). Im September 2009 (genaues Datum ist nicht lesbar) meldete Z.____ schliesslich, im Jahr 2008 seien keine beitragspflichtigen Löhne ausbezahlt worden (Urk. 5/24). Zur Einreichung der Lohndeklaration 2009 musste die Gesellschaft wiederum mehrmals gemahnt werden (Urk. 5/26, Urk. 5/28). Dennoch wurden weder für das Jahr

2009 noch für das Jahr 2010 je Lohndeklarationen eingereicht, und die Beschwerdegegnerin ging davon aus, dass in diesen Jahren keine Löhne ausgerichtet worden waren (vgl. Urk. 5/49). Am 6. Februar 2012 meldete Z.____ für das Beitragsjahr 2011 eine Lohnsumme von Fr. 515'700.-- (Urk. 5/40). Z.____, welcher auch Vizepräsident des Stiftungsrates der B.____ war, wurde gemäss Verfügung der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht St. Gallen vom 10. September 2012 per sofort und definitiv in dieser Funktion abgesetzt (Urk. 5/53/2). Der kommissarische Sachwalter der B.____ teilte der Beschwerdegegnerin am 3. April 2013 mit, er habe erfahren, dass die Angestellten der Y.____ entgegen den bisher bekannten Unterlagen und dem bisherigen Mittelfluss in Tat und Wahrheit bei der B.____ angestellt gewesen seien (Urk. 5/53/1), und legte drei Arbeitsverträge vor (Urk. 5/53/3-37), unter anderem denjenigen mit A.____ (Urk. 5/53/3-15). Die Gesellschaft musste auch zur Einreichung der Lohndeklaration 2012 gemahnt werden (Urk. 5/56). Am 20. Juni 2013 wurden von A.____ Nachträge für das Beitragsjahr 2010 mit einer Lohnsumme von Fr. 75'000.-- (Urk. 5/65) und für das Beitragsjahr 2011 mit einer Lohnsumme von Fr. 150'000.-- (Urk. 5/66) gemeldet, beide Lohnsummen betrafen ihn als Arbeitnehmer der Gesellschaft. Sodann wurden für das Beitragsjahr 2012 eine Lohnsumme von Fr. 886'120.-- (Urk. 5/62) und für das Beitragsjahr 2013 eine Lohnsumme von Fr. 821'620.-- (Urk. 5/67) gemeldet (auf beiden Formularen wurde G.____ als Kontaktperson bezeichnet). C.____, der Bruder des Beschwerdeführers (Urk. 5/84), meldete der Beschwerdegegnerin am 4. Oktober 2013, dass der Beschwerdeführer und Z.____ in Untersuchungshaft sässen (Urk. 6/83). Die Gesellschaft beschäftige seit Frühling 2013 kein Personal mehr (Urk. 5/84). Am 28. Oktober 2013 bat die B.____ die Beschwerdegegnerin darum, die Lohndeklaration für das Jahr 2013 zu korrigieren und – ausser dem Beschwerdeführer und Z.____ – sämtliche Arbeitnehmer zu streichen. Sie habe diese per 1. Januar 2013 übernommen. Für den Beschwerdeführer und Z.____ sei sie hingegen nicht zuständig (Urk. 5/90). Damit verblieb im Beitragsjahr 2013 noch eine gemeldete Lohnsumme von Fr. 480'000.--, den Beschwerdeführer und Z.____ betreffend, was die Beschwerdegegnerin in der Folge berücksichtigte (Urk. 5/96). Am 10. Dezember 2013 gab eine Angestellte der B.____, D.____, der Beschwerdegegnerin bekannt, dass sie von Dezember 2011 bis September 2013 dort angestellt gewesen sei. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag habe sie allerdings nie erhalten, und der Lohn sei ihr immer von der Y.____ ausbezahlt worden, wobei sie keine monatlichen Lohnabrechnungen erhalten habe (Urk. 5/105/1). Am 13. Januar 2014 kündigte die Beschwerdegegnerin für den 19. Februar 2014 eine Arbeitgeberkontrolle an (Urk. 5/109). Weder am Geschäftssitz der Gesellschaft noch am Wohnsitz von Z.____ konnte der Revisor jemanden vorfinden. Am 20. Mai 2014 wurde dem Revisor von der zuständigen Person der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mitgeteilt, Unterlagen zu Mitarbeitern der Gesellschaft seien keine vorhanden und der Fokus der Ermittlungen liege auf den Personen Z.____ und X.____. Die Buchhaltung sei mittels excel geführt worden, bei einem Computer-Crash allerdings verloren gegangen. Die Einkommen von Z.____ und X.____ hätten hauptsächlich in Stiftungsratsentschädigungen (je Fr. 180'000.--) der B.____ bestanden. Der Geldfluss sei über die Y.____ geleitet und dort als Lohn deklariert worden. Ob dieses Salär effektiv geflossen sei, könne aufgrund der Aktenlage nicht abschliessend beurteilt werden (Urk. 5/130/1). Die Konkurseinvernahme von X.____ erfolgte am 17. April 2014 (Urk. 5/130/60) und von Z.____ am 24. April 2014 (Urk. 5/130/45). Am 11. Juli 2014 musste die Gesellschaft wiederum zur Einreichung der Lohndeklaration 2014 gemahnt werden (Urk. 5/124). Der Revisor hielt am 25. Juli 2014 abschliessend fest, da weder von den Gesellschaftern Angaben beziehungsweise Unterlagen

erhältlich gemacht worden seien und die Qualität der Akten bei der Staatsanwaltschaft sehr dürftig beziehungsweise fragwürdig sei, könne keine Arbeitgeberkontrolle durchgeführt werden. Der Nachtrag (für das Jahr 2011 [vgl. Urk. 5/129]) werde gestützt auf die Lohnunterlagen und Bankbelege von E.____ gemacht (Urk. 5/130/2). Für das Jahr 2013 stellte der Revisor eine Gutschrift im Umfang von je Fr. 240'000.-- aus (Urk. 5/129), da er davon ausging, dass für Z.____ und X.____ im Jahr 2013 keine Löhne mehr bezahlt worden seien (Urk. 5/130/1). Im Übrigen erfolgten keine Korrekturen (Urk. 5/129). Für das Jahr 2014 konnte der Revisor keine Löhne ermitteln (Urk. 5/129/2). Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte den Nachtrag betreffend das Beitragsjahr 2011 in ihrer Nachzahlungsverfügung vom 29. August 2014 (Urk. 5/132/1) und die Gutschrift für das Beitragsjahr 2013 in ihrer Gutschriftsverfügung vom 29. August 2014 (Urk. 5/132/2). Für das Jahr 2014 erhob sie keine Beiträge (Urk. 5/133).

E. 2.6

Dass die Beschwerdegegnerin auf die Lohndeklarationen der Gesellschaft und auf die Ergebnisse der Konkursrevision abstellte, ist nicht zu beanstanden. Mit seinem Vorbringen, er habe die Deklarationen nicht genehmigt und diese seien falsch, vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen. Er verhielt sich während seiner gesamten Verwaltungsratsstätigkeit gegenüber der Beschwerdegegnerin passiv und sorgte weder dafür, dass die Lohndeklarationen rechtzeitig eingereicht wurden, noch trug er dazu bei, die beitragspflichtigen Lohnsummen anlässlich der Konkursrevision zu ermitteln. Bei der konkursamtlichen Einvernahme vom 17. April 2014 gab er sich sodann mehrheitlich unwissend (Urk. 5/130/46-60). Auffällig ist in erster Linie, dass gemäss den staatsanwaltlichen Ermittlungen keine Unterlagen zu Mitarbeitern der Gesellschaft vorhanden waren und die Angestellten der B.____ über die Y.____ entschädigt wurden. Die Buchhaltung, welche mittels excel geführt wurde, war angeblich durch einen Computer-Crash verloren gegangen, was zumindest auf mangelnde Sorgfalt der Firmenorgane schliessen lässt. Wenn der Beschwerdeführer also zu keiner Zeit Hand bot, die Lohnsummen offenzulegen, vermag er im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit seinen erstmals vorgebrachten und unsubstantiierten Behauptungen, die Lohndeklarationen seien falsch und nicht von ihm genehmigt worden (dies weiterhin ohne Darlegung, wie hoch die effektiven Lohnsummen denn nun hätten sein sollen), nicht zu überzeugen. Als spitzfindig erweist sich sodann die Behauptung des Beschwerdeführers, A.____ sei nicht Angestellter der Gesellschaft gewesen. In den Akten liegt ein Arbeitsvertrag zwischen A.____ und der B.____ vor (Urk. 5/53/3-15), und bekanntlich wurden die Löhne der Angestellten der B.____ von der Y.____ ausbezahlt. Anhaltspunkte dafür, dass die Lohndeklarationen nicht korrekt gewesen sein sollten, bestehen keine. In der Entschädigungsvereinbarung vom 12. Mai 2010 zwischen der B.____ und A.____ wurde ein Fixlohn von jährlich Fr. 150'000.--, bei Arbeitsantritt am 1. Juni 2010, vereinbart (Urk. 5/53/14). Dass im Nachtrag zur Jahresabrechnung 2010 vom 20. Juni 2013 (Urk. 5/65) – wobei für das Jahr 2010 gar nie eine Jahresabrechnung eingereicht worden war und die Beschwerdegegnerin zunächst davon ausgegangen war, in diesem Jahr seien keine Löhne entrichtet worden (vgl. Urk. 5/49) – eine Lohnsumme von Fr. 75'000.-- für A.____ gemeldet wurde, ist somit nachvollziehbar. Dass die Lohnsumme eigentlich mit Fr. 87'500.-- (Fr. 150'000.-- : 12 Monate x 7 Monate [Juni bis Dezember 2010]) hätte angegeben werden müssen, erscheint hier vernachlässigbar, da sich eine Korrektur zu Ungunsten des Beschwerdeführers auswirken würde und zufolge Geringfügigkeit der nachzufordernden Beiträge auf eine reformatio in peius verzichtet werden kann. Für das Jahr

2011 wurde am 20. Juni 2013 sodann ein Nachtrag von Fr. 150'000.-- im Umfang des Jahressalärs von A.____ gemeldet (Urk. 5/66). Darauf ist abzustellen, denn besagtes Jahressalär fehlte in der von Z.____ am 6. Februar 2012 unterzeichneten Jahresabrechnung 2011 (Urk. 5/40). Im Übrigen können die Nachträge zu den Lohndeklarationen des Jahres 2010 und 2011 auch als schlichte Meldungen von A.____ über seinen in diesen Jahren bezogenen Lohn gewertet werden, was mangels Buchhaltungs- und Geschäftsunterlagen der Gesellschaft im Zusammenhang mit dem vorhandenen Arbeitsvertrag durchaus als verwertbare Grundlage betrachtet werden kann. Mit F.____ wurde ausserdem am 25. Januar 2011 (Urk. 5/53/17 f.) ein Jahressalär von Fr. 79'300.-- für 100 % (zuzüglich allfällige weitere Entschädigungen), bei einem Arbeitspensum von 40 % und Arbeitsantritt am 1. März 2011, und mit G.____ am 19. Oktober 2011 (Urk. 5/53/28 f.) ein Jahressalär von Fr. 69'600.-- (zuzüglich allfällige weitere Entschädigungen), bei einem Arbeitsantritt am 1. November 2011, vereinbart. Die Lohndeklaration 2012 scheint von G.____ unterzeichnet und kann sodann ebenfalls als korrekt gelten (Urk. 5/62): Die beitragspflichtigen Löhne von Z.____ und X.____ betragen je Fr. 240'000.--, soviel wie in der von Z.____ am 6. Februar 2012 unterzeichneten Jahresabrechnung 2011 (Urk. 5/40). Die Saläre von F.____ (Fr. 31'720.-- bei einer 40%igen Anstellung) und G.____ (Fr. 81'400.--) entsprachen sodann den in den Arbeitsverträgen vereinbarten und den bereits in der Jahresabrechnung 2011 deklarierten Löhnen (Urk. 5/40). Ausserdem liegt in den Akten des Prozesses AK.2016.00045 der von der Gesellschaft am 1. März 2013 ausgestellte Lohnausweis von G.____, in welchem ein Bruttolohn von Fr. 81'400.-- ausgewiesen wurde (Urk. 6/195/32). D.____, welche in der Lohndeklaration 2012 mit einem beitragspflichtigen Lohn von Fr. 78'000.-- aufgeführt wurde, bestätigte wie gesagt am 10. Dezember 2013, dass ihr der Lohn für ihre Anstellung bei der B.____ von der Y.____ ausbezahlt wurde (Urk. 5/105/1). Davon, dass die Gesellschaft Z.____ und X.____ im Jahr 2012 keine Löhne mehr ausbezahlte (Urk. 1 S. 2), ist nicht auszugehen. Die Lohnsummen wurden von G.____, welche gemäss Arbeitsvertrag mit der B.____ für das Führen und die Abwicklung von diversen Buchhaltungen inkl. Abschlussvorbereitungen zuständig (Urk. 5/53/35) war und somit über genügend Einblicke in die erforderlichen Unterlagen verfügt haben musste, gemeldet. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die übrigen von ihr im Jahr 2012 gemeldeten Lohnsummen falsch sein könnten, ist nicht ersichtlich, weshalb die Lohnsummen betreffend Z.____ und X.____ fehlerhaft sein sollten. Ausserdem brachte der Beschwerdeführer nicht vor, G.____ sei zur Unterzeichnung der Lohndeklaration 2012 nicht befugt gewesen. Für das Jahr 2013 ging die Beschwerdegegnerin indessen davon aus, dass die Gesellschaft keine Löhne mehr entrichtete.

E. 2.7

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Akten seien ihm von der Beschwerdegegnerin nicht rechtzeitig zugestellt worden, geht fehl (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin liess ihm am 5. Oktober 2015 auf seine Einsprache vom 20. Dezember 2014 hin (Urk. 5/144) die vollständigen Akten zukommen (Urk. 5/159). Das in der Beschwerdeschrift erwähnte Schreiben vom 14. August 2015 an die Beschwerdegegnerin betraf sodann nicht das Schadenersatzverfahren gegen den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Y.____, sondern im Zusammenhang mit der (vgl. das vom Beschwerdeführer gleichzeitig angehobene Beschwerdeverfahren AK.2016.00045 [AK.2016.00045 Urk. 3/2]). Der Beschwerdeführer hätte somit die Gelegenheit gehabt, sich im Einspracheverfahren noch einmal umfassend zu äussern, erging der Einspracheentscheid doch erst am 30. Juni 2016 (Urk. 2). In diesem Sinne sind die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Verletzung des

rechtlichen Gehörs (vgl. auch die Replik vom 15. Dezember 2016 [Urk. 12]) unbehelflich.

E. 2.8

Nach dem Gesagten ist der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden ausgewiesen und eine Rückweisung zur weiteren Abklärung der Schadenssumme erübrigt sich damit. Zu prüfen bleibt, ob für den haftbar zu machenden Schaden im Umfang von Fr. 165'292.50 (Fr. 167'379.30 ./ Fr. 2'086.80) die übrigen Haftungsvoraussetzungen vorliegen.

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 dem bereits Gesagten (E. 2.4) ergibt sich ohne Weiteres ein Verstoss gegen die Arbeitgeberpflichten, was grundsätzlich die volle Schadenersatzpflicht der verantwortlichen Organe gemäss Art. 52 AHVG nach sich zieht. Auch hielt die Gesellschaft die elementarsten Regeln des Rechnungswesens nicht ein, da betreffend die in Frage stehenden Beitragsjahre 2010 bis 2012 keine Buchhaltungs- und Geschäftsakten vorhanden sind, was grundsätzlich als grobfahrlässiges Verhalten ihrer Organe zu qualifizieren ist.

E. 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).

E. 4.1.2

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden 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).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer war vom 27. Februar 2008 bis zum 14. April 2015 Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft und somit deren formelles Organ. Er war als formelles Organ verpflichtet, jederzeit die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu kennen, besonders, da es sich um eine kleine Aktiengesellschaft mit im Jahr 2012 zeitgleich maximal sieben Angestellten, darunter dem Beschwerdeführer selbst, handelte (Urk. 5/62). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von einem Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der Geschäftsleitung verlangt werden, dass es den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. Dabei richten sich die Anforderungen nach einem objektiven Massstab.

E. 4.2.2

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxisgemäss erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Gemäss Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, welche nicht zu seinem (primären) Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (BGE 114 V 223 E. 4a).

E. 4.2.3

Ob es sich bei Z.____ um den Geschäftsführer handelte (vgl. die Aussage des Beschwerdeführers anlässlich seiner Konkurseinvernahme [Urk. 5/130/53]) oder ob die Gesellschaft gar keinen eigentlichen Geschäftsführer hatte (vgl. die Aussage von Z.____

anlässlich seiner Konkurseinvernahme [Urk. 5/130/38]), spielt vorliegend keine Rolle. Der Beschwerdeführer wäre aufgrund seiner Organstellung als Verwaltungsratsmitglied verpflichtet gewesen, die Oberaufsicht über die Gesellschaft wahrzunehmen. Dass er dies während der Dauer der Untersuchungshaft (von März bis November 2013) höchstwahrscheinlich nicht konnte, mag zutreffen. Betreffend das Jahr 2013 wurde von der Beschwerdegegnerin aber gar kein Schadenersatz geltend gemacht. Doch wie bereits erwähnt hielt die Gesellschaft die elementarsten Arbeitgeberpflichten bereits in den hier in Frage stehenden Beitragsjahren 2010 bis 2012 nicht ein. Dies ist dem Beschwerdeführer als grobfahrlässiges Verhalten anzulasten, zumal er keine Exkulpationsgründe darzutun vermochte.

E. 5

.2

Der Kausalzusammenhang ist zu bejahen, ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin besteht nicht.

E. 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 allgem. 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

Nach dem Gesagten erweisen sich die Beschwerdevorbringen als unbegründet. In masslicher Hinsicht ist die Schadenssumme um Fr. 2'086.80 auf Fr. 165'292.50 zu reduzieren (E. 2.3 und E. 2.8) und der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Juni 2016 entsprechend zu korrigieren, was im Ergebnis einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde entspricht. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Nach Stellung des Antrags auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass es grundsätzlich seine Aufgabe sei, einen Rechtsvertreter zu suchen und zu benennen (Urk. 11). In der Replik führte der Beschwerdeführer daraufhin aus, es sei ihm nicht möglich gewesen, einen geeigneten Anwalt zu finden, der gerade Zeit gehabt hätte. Er erlaube sich aber, später einen unentgeltlichen Rechtsvertreter beizuziehen (Urk. 12). Da dies der Beschwerdeführer bis zum heutigen Tag nicht getan hat, ist davon auszugehen, dass er von seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung Abstand genommen hat, weshalb auf dieses nicht weiter einzugehen ist, zumal er in der Lage war, sich in diesem Verfahren selber zu vertreten. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 30. Juni 2016 dahingehend abgeändert, als die Schadenersatzforderung auf Fr. 165'292.50 festgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

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, zuzu stellen.

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 Die Gerichtsschreiberin HurstMuraro

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