

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2017.00007

vom 29. August 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2017.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2017.00007 du 29 août 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2017.00007 del 29 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Die A.____ war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin ange schlossen. X.____ war ab 5. Dezember 2002 als Vizedirektor mit Kollektivunterschrift zu Zweien und seit dem 22. August 2008 als Vizepräsident des Verwaltungsrates und Direktor mit Einzelprokura,

Y.____ seit 1990 als Präsident des Verwaltungsrates und Direktor respektive ab 22. August 2008 als Präsident des Verwaltungsrates und

Z.____ vom

22. August 2008 bis

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der den Beschwerdeführer 1 betreffende Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 10. Februar 2017 dahingehend geändert, dass X.____ verpflichtet wird, in solidarischer Haftung mit Y.____ und Z.____, Schadenersatz im Betrag von Fr. 30'994.45 zu bezahlen.

E. 1.1.1

Die Beschwerdeführenden brachten zunächst vor, die Beschwerdegegnerin sei bezüglich des Erlasses der angefochtenen Einspracheentscheide nicht zuständig. 1. 1. 2

Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

[ATSG], anwendbar gestützt auf Art. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG]). Die Einspracheentscheide sind innert angemessener Frist zu erlassen. Sie werden begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (Art. 52 Abs. 2 ATSG). 1. 1. 3

Die Beschwerdegegnerin als Einspracheinstanz

war somit zweifellos zum Erlass der angefochtenen Einspracheentscheide zuständig.

E. 1.2

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der den Beschwerdeführer 2 betreffende Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 10. Februar 2017 dahingehend geändert, dass Y.____ verpflichtet wird, in solidarischer Haftung mit X.____ und Z.____, Schadenersatz

im Betrag von Fr. 30'994.45 zu bezahlen.

E. 1.2.1

Sodann ist auf die Rüge der Beschwerdeführer betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs einzugehen. Diese brachten unter anderem sinngemäss vor, die Entscheide seien ungenügend begründet, da aus den Entscheiden nicht klar hervor gehe, um welche Schadenssumme es sich handle (vgl. Urk. 1 S. 3, Urk. 7/2 S. 3, Urk. 8/2 S. 3).

E. 1.2.2

Verfügungen der Versicherungsträger müssen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen, eine Begründung enthalten, das heisst eine Darstellung des vom Versicherungsträger als relevant erachteten Sachverhaltes und der rechtlichen Erwägungen (Art. 49 Abs. 3 Satz 2 ATSG). Gemäss Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ATSG werden Einspracheentscheide begründet. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Versicherungsträger leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich die Verwaltung ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander setzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 V 75 E. 5b/ dd mit Hinweis, 118 V 56 E.

5b). Der Mangel eines nicht oder nur ungenügend begründeten Entscheides kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, sofern die fehlende Begründung in der Vernehmlassung der entscheidenden Behörde zum Rechtsmittel enthalten ist oder den beschwerdeführenden Parteien auf andere Weise zur Kenntnis gebracht wird, diese dazu Stellung nehmen können und der Rechtsmittelinstanz volle Kognition zukommt (BGE 107 Ia 1).

E. 1.2.3

Im Einspracheentscheid

machte die Beschwerdegegnerin Ausführungen zum Schaden –

sowohl den angefochtenen Entscheiden als auch den diesen zugrundeliegenden Verfügungen vom 26. August 2016 ist die Schadenssumme von Fr. 31'502.30 zu entnehmen –, zu den Pflichtverletzungen, zum Verschulden und zur Kausalität. Ferner nahm sie Bezug auf die Einsprachen der Beschwerdeführer.

Die Beschwerdegegnerin hat somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer rechtsgenügend dargelegt, weshalb aus ihrer Sicht die Beschwerdeführer zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet sind. Aus den angefochtenen Entscheiden geht klar hervor, worauf sich die Beschwerdegegnerin bei der Schadenssumme stützt und weshalb die Beschwerdeführer grobfahrlässig gehandelt haben und verantwortlich für den Schadenseintritt sein sollen. Sodann nahm die Beschwerdegegnerin auch Bezug auf die einspracheweise vorgebrachten Argumente der Beschwerdeführer. Den Beschwerdeführern war es möglich, sich hierzu im Rahmen der Beschwerde zu äussern (Urk. 1, Urk. 7/2, Urk. 8/2). Im Übrigen ist nochmals zu betonen (vgl. E.

E. 1.3

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der den Beschwerdeführer 3 betreffende Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 10. Februar 2017 dahingehend geändert, dass Z.____ verpflichtet wird, in solidarischer Haftung mit X.____ und Y.____, Schadenersatz im Betrag von Fr. 30'994.45 zu bezahlen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Den Beschwerdeführern wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Y.____ - Z.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - 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, 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 Hausammann

E. 3

. Februar 2015 als Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Tagebucheintragen vom 5. Dezember 2002 und 22. August 2008). Mit Urteil vom 28. Januar 2015 eröffnete der Konkursrichter des Bezirkes Zürich über die Gesellschaft den Konkurs (Urk. 5/153). Mit Urteil des Konkursrichters vom 17. Dezember 2015 wurde das Konkursverfahren als geschlossen erklärt und die Gesellschaft im Handelsregister von Amtes wegen gelöscht (Urk. 5/239).

Mit Verfügungen vom 26. August 2016 wurden X.____, Y.____,

Z.____ und

B.____ von der Ausgleichskasse als Solidarhafter verpflichtet, für entgangene Lohnbeiträge der Konkursiten

A.____, Schadenersatz im Umfang von Fr. 31'502.30 zu leisten (Urk. 5/252/1-13). Die von B.____ dagegen erhobene Einsprache vom 31. August 2016 (Urk. 5/253) schrieb die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 10. Februar 2017 als gegenstandslos geworden ab,

nachdem sie die Verfügung vom 26. August 2016 in Sachen B.____

aufgehoben hatte (Urk. 5/304). Die von X.____, Y.____ und Z.____ gegen die jeweils sie betreffenden Verfügungen erhobenen Einsprachen (Urk. 5/266-267, Urk. 5/269) wies die Ausgleichskasse mit Entscheiden vom 10. Februar 2017 ab (Urk. 5/305 =

Urk. 2, Urk. 5/306, Urk. 5/307 = Urk. 8/2).

2.

2.1

Gegen die sie betreffenden Einspracheentscheide erhoben X.____

(Beschwerdeführer 1) , Y.____ (Beschwerdeführer 2) und Z.____

(Beschwerdeführer 3) mit Eingabe n vom 14. März 2017 jeweils Beschwerde (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1) und beantragten, die angefochtenen Entscheide seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführenden niemandem Schadenersatz für entgangene Beiträge irgendwelcher Art schuldeten. Mit Beschwerdeantwort vom 8. Mai 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 3.2

Die Beschwerdeführer erheben die Verjährungseinrede (Urk. 1, Urk. 7/1 und Urk. 8/1, jeweils S. 13).

Wie dargelegt (E. 3.1.3) ist nach ständiger Praxis in der Regel ausreichende Kenntnis des Schadens anzunehmen, wenn der Kollokationsplan und das Inventar im Konkursverfahren der Arbeitgeberin zur Einsicht aufgelegt werden. Im Konkursverfahren über die A.____ in Liquidation erfolgte dies am 18. September 2015 (Urk. 5/188). Eine frühere mögliche ausreichende Kenntnis über die Höhe des erlittenen Schadens ist nicht ausgewiesen. Mit Schadenersatzverfügung vom 26. August 2016 machte die Beschwerdegegnerin ihre Forderung jedenfalls noch innert der zweijährigen Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG geltend, weshalb die Verjährungseinrede nicht zu hören ist. 3.3.3.1

Die Beschwerdegegnerin machte gegenüber den Beschwerdeführern 1-3 mit Verfügung vom 26. August 2016 (Urk. 5 / 252) Schadenersatz für entgangene Lohn- und FAK-Beiträge, Verwaltungskosten und Mahngebühren/Gebühren im Betrag von Fr. 31'502.30 geltend. 3.3.2

Der im Konkurs der Arbeitgeberin erlittene Schaden wurde anhand der Kassenakten (Urk. 5/1-318) insbesondere anhand des Konto-Auszugs und der Beitragsübersicht der Beschwerdegegnerin vom 26. August 2016 (Urk. 6) substantiiert dargelegt. Der Schaden von total Fr. 31'502.30 setzt sich aus den unbezahlt gebliebenen effektiv geschuldeten Beiträgen der Monate Mai 2014 sowie Juli bis Dezember 2014 (inkl. Verwaltungskosten und unter Verrechnung der FAK-Zulagen) von Fr. 33'992.90 (7 x Fr. 5'316.50 [Pauschalen] - Fr. 415.35 - Fr. 137.20 - 2'670.05), Mahngebühren von Fr.

E. 3.4.1

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).

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer 1 war ab 5. Dezember 2002 als Vize-Direktor mit Kollektivunterschrift zu Zweien und seit dem 22. August 2008 als Vizepräsident des Verwaltungsrates und Direktor mit Einzelprokura im Handelsregister eingetragen und hatte somit formelle Organstellung. Gleiches gilt für den Beschwerdeführer 2, welcher seit 1990 Präsident des Verwaltungsrates und Direktor respektive ab 22. August 2008 Präsident des Verwaltungsrates

war. Auch der Beschwerdeführer

3 hatte ab

22. August 2008

als Mitglied des Verwaltungsrates formelle Organstellung. Am 28. Januar 2015 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet.

B.____

war seit 1990 als Vizedirektor ohne Organstellung im Handelsregister eingetragen.

Die mögliche Einflussnahme auf die Geschicke der Konkursiten Arbeitgeberfirma als formelle Organe endete für die Beschwerdeführer am 28. Januar 2015, dem Tag, an dem der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet wurde. Es ist somit der Schaden, für welchen eine Haftung grundsätzlich in Frage kommt, hinsichtlich aller Beschwerdeführer

auf diejenigen entgangenen Beiträge zu beschränken, welche bis zum 28. Januar 2015 zu entrichten gewesen wären, einschliesslich der bis dahin angefallenen Inkassokosten. Da die definitive Lohndeklaration per 31.

Januar 2015 zu erfolgen hatte

(Urk. 36 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV) und innert einer 30-tägigen Frist zu begleichen war

(vgl. Art. 36 Abs. 4 AHVV),

können die drei Beschwerdeführer nicht für die Ausgleichsrechnung des Jahres 2014 vom 1. Dezember 2015 (Fr. 507.85; vgl. Urk. 6 S. 7) haftbar gemacht werden. Zudem hätte – wie die Beschwerdeführer zutreffend ausführen – sich auch im Lichte der erforderlichen Pflichtverletzung und der Kausalität nichts daran geändert, wenn die vollständige Lohndeklaration rechtzeitig, das heisst am 31. Januar 2015 und nicht erst am 22.

Mai 2015, eingereicht worden wäre, da dies in finanzieller Hinsicht keinen Unterschied gemacht hätte und es somit auch an der Kausalität der Pflichtverletzung zum Eintritt des Schadens mangelte (vgl. E. 4 und E. 6). 4.

E. 4

(Urk. 7/4, Urk. 8/4), was den Beschwerdeführerenden mit Verfügung vom 8. Juni 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

9). 2.2

Mit Gerichtsverfügung vom 8. Juni 2017 wurden die Prozesse Nr. AK.2017.000

E. 4.1

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 Abrechnungen unterlegen 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 öffentlich-rechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen 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). 4 .2

Wie den Kassenakten (Urk. 5/1-318) und insbesondere dem Konto-Auszug und der Beitragsübersicht der Beschwerdegegnerin vom 26. August 2016 (Urk. 6) zu entnehmen ist, hat die Konkursitin diverse Lohnbeitragsrechnungen nicht fristgerecht bezahlt, weshalb sie gemahnt werden musste. Sodann musste die Gesellschaft ab der Erhebung der Akontobeiträge für März 2014 für die jeweils in Rechnung gestellten Beträge betrieben werden (Urk. 6 S. 2 -4). Zudem blieben Lohnbeiträge und Nebenkosten unbezahlt (Urk. 6 S. 7). Sodann wurde laut den Feststellungen des Kassenrevisors die Finanzbuchhaltung seit Ende 2013 nicht mehr nachgeführt und der Kassenrevisor traf

bei seiner Arbeitgeberkontrolle ungeordnete Unterlagen in rund 40 Schachteln an (Urk. 5/179). Mangels Buchhaltung fehlte es der Gesellschaft somit an einer Übersicht über die Beitragsschulden gegenüber der Beschwerdegegnerin. Damit ist die Gesellschaft ihren Beitragszahlungs-pflichten nicht nachgekommen und hat öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet.

5. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführer 1-3 zurückzuführen ist. 5.1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a). Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a). 5.1.2

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). 5.1.3

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig 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 (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 5.1.4

Nach Art. 717 des Obligationenrechts (OR) müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. 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). Gemäss dieser Bestimmung hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratsitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten (Urteil des Bundesgerichts 9C_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). 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).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Zwar ist der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat nicht verpflichtet, jedes einzelne Geschäft der mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten zu überwachen, sondern darf sich auf die

Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges beschränken. Dazu gehört, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen (nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen) und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben (BGE

114 V 219 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 9C_461/2009 vom 31. Dezember 2010 E. 5.3, je mit weiteren Hinweisen). 5.2

5.2.1

Ein Geschäftsführer der konkursiten Gesellschaft war im Handelsregister zu keiner Zeit förmlich eingetragen. Alle drei Beschwerdeführenden waren Mitglieder des Verwaltungsrates, der Beschwerdeführer 1 war in der massgebenden Zeit Vizepräsident, der Beschwerdeführer 2 Präsident und der Beschwerdeführer 3 Mitglied des Verwaltungsrates ohne weitere im Handelsregister festgelegte Funktion (vgl. Handelsregisterauszug, insbesondere die Tagebucheinträge vom 5. Dezember 2002 und 22. August 2008). Laut den Angaben des Beschwerdeführers 1 anlässlich der Konkurseinvernahme am

11.

Februar 2015 (Urk. 5/184/28-36) hatten die drei Beschwerdeführer Organstellung, die Geschäftsführung wurde durch ihn, den Beschwerdeführer 1, besorgt (Urk. 5/184/29). Als formelle Organ der Konkursitin

waren sie für einen korrekten Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Beschwerdegegnerin verantwortlich bzw. mitverantwortlich, soweit ihnen Überwachungsaufgaben zukam. Dass die Buchhaltung an einen externen Dritten delegiert war, exkulpiert nicht. 5.2.2

Werden bei ungenügender Liquidität die einen Forderungen bezahlt, andere aber nicht, ist dies grundsätzlich nicht grobfahrlässig. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG, von welcher abzuweichen kein Anlass besteht, ist es allerdings - allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausständen - grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt sind. Gegenteiliges Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht, sofern ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Schadenseintritt besteht und die Ausgleichskasse kein Mitverschulden trifft. Der Grund liegt in der besonderen Natur der AHV-Beiträge, hinsichtlich welcher der Arbeitgeber die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt (Art. 51 AHVG). Daraus resultiert eine besondere Pflicht, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2 mit Hinweisen). 5.2.3

Spätestens ab Januar 2014 wurden die Akontobeiträge nicht mehr bezahlt und mussten erfolglos betrieben werden (Urk. 6). Dennoch zahlte die Gesellschaft weiterhin laufend Löhne im Umfang von Fr. 452'536.95 (korrigierte Lohndeklaration 2014 vom 12. Mai 2015 [Urk. 5/175]), ohne die ex lege anfallenden Lohnbeiträge zu bezahlen bzw. diese

sicherzustellen. Dem Beschwerdeführer 1 als Geschäftsführer und formelles Organ der Konkursitin

ist die Nichtbegleichung

der längst fällig gewesenen Sozialversicherungsbeiträge respektive die ungenügende Kontrolle des Abrechnungs- und Zahlungsverkehrs als grobfahrlässige Unterlassung anzurechnen.

Auch die Beschwerdeführer 2 und 3 waren verpflichtet, dafür zu sorgen und zu kontrollieren, dass die Gesellschaft ihren Pflichten im Beitragswesen nachkommt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft einen Verwaltungsrat dieselben Pflichten, wie sie einem nichtgeschäftsführenden Verwaltungsrat obliegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts H 228/98 vom 25. Juli 2000 E. 5b/aa; E. 4.1.3 vorstehend). Dazu gehört – wie bereits erwähnt – namentlich, dass sich das Verwaltungsratsmitglied periodisch über den Geschäftsgang und über wichtige Geschäfte auch ausserhalb eines ihm allfällig zugewiesenen Ressorts informiert (Urteil des Bundesgerichts H 228/98 vom 25. Juli 2000 E.

5b/aa).

Die Zahlungsschwierigkeiten und der schlechte Geschäftsgang der Gesellschaft waren den drei Beschwerdeführern denn auch seit 2011, als es einen Marktseinbruch in der Branche gegeben haben soll, bekannt (vgl. Urk. 5/184/30). Sie hielten in der Beschwerdeschrift zudem

fest, es sei einiges nicht so gelaufen, wie sich der Verwaltungsrat dies erwünscht hätte, was nicht auf Nachlässigkeit sondern auf die wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen sei.

Dennoch liessen sie es zu, dass auf den laufenden Lohnzahlungen die Beiträge nicht fristgerecht abgeführt wurden und die Lohnbuchhaltung ab 2013 nicht nachgeführt wurde (Urk. 5/184/1).

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen, wie sie bei der hier betroffenen Gesellschaft bestanden - mit dem Beschwerdeführer 1 waren im Jahr 2014 maximal acht Mitarbeiter beschäftigt (Urk. 5/175/3) und die Beschwerdeführer 1-3 waren die einzigen Verwaltungsräte -, sind zudem praxisgemäss erhöhte Anforderungen an die Überwachung zu stellen (Urteile des Bundesgerichts H 228/98 vom 25. Juli 2000 E. 5b/aa und H 112/03 vom 2. November 2004 E. 3.5.2, je mit weiteren Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht verpflichtet, die Konkursitin respektive deren Organe auf ein allfälliges Haftungsrisiko aufmerksam zu machen. Mit der Aussage der Beschwerdeführenden, hätte man sie gewarnt, dass eine persönliche Haftung für nichtbezahlte AHV-Beiträge möglich sei, hätten sie alle Hebel in Gang gesetzt, um die Forderung der Ausgleichskasse privilegiert zu behandeln, zeigen sie, dass sie sich um die Arbeitgeberpflichten nicht mit der notwendigen Sorgfalt kümmerten.

Wenn der Beschwerdeführer 1 vorbringt, er sei seit 2011 arbeitsunfähig gewesen, wovon die Beschwerdegegnerin Kenntnis gehabt haben müsse, da ein Beschwerdeverfahren hängig sei, so geht sein Argument fehl.

Ausweislich der Lohndeklaration für das Jahr 2014 (Urk. 5/175) war der Beschwerdeführer 1 dazu in der Lage, während des gesamten Jahres 2014 ein AHV

pflichtiges Einkommen von Fr. 160'593.-- zu erzielen. Auch wenn der Beschwerdeführer 1 trotz bestehender Krankheit respektive Arbeitsunfähigkeit

in unzumutbarer Weise weitergearbeitet haben sollte, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass keine

langan dauernde schwere Krankheit mit plötzlich eintretender vollständiger Handlungsunfähigkeit vorlag (vgl. Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. 2008, Rz. 249, 266), was eine Delegation der Organpflichten nicht mehr möglich gemacht hätte.

Da B. ___ niemals förmliche Organstellung besass und auch nicht als faktisches Organ in Erscheinung trat, scheint – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – die Andersbehandlung berechtigt. Unabhängig davon ist es der Beschwerdegegnerin überlassen, gegen über wem sie ihre Haftungsansprüche geltend machen will. 5.2.4

Nach dem Gesagten steht fest, dass den Beschwerdeführern die Nichtbegleichung von Sozialversicherungsbeiträgen aus dem Jahr 2014 als zumindest grobfahrlässige Unterlassung anzurechnen ist. Exkulpationsgründe sind nicht ersichtlich. Ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin ist den Akten – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – ebenfalls nicht zu entnehmen.

Damit haften die drei Beschwerdeführenden für den gesamten der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden, mit Ausnahme der Ausgleichsrechnung 2014 (E. 3.4.2). Es resultiert eine Haftungssumme von Fr. 30'994.45. 6. 6.1

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103

V 120 E. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 6. 2

Das vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Hätten die Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die Konkursitin unter ihrer Verantwortung ihren Zahlungs- und Abrechnungspflichten rechtzeitig und vollständig nachgekommen wäre und wären nur soweit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. 7.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerden der Beschwerdeführer 1-3 sind die angefochtene(n) Entscheidung(en) insoweit zu berichtigen, als die Schadenersatzsumme auf Fr. 30'994.45 zu korrigieren ist. Im Übrigen werden die Beschwerden abgewiesen. 8.

Für den Fall des Obsiegens beantragten die Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung.

Da die Beschwerdeführer im Wesentlichen unterliegen und nur zu einem kleinen Teil obsiegen, begründet sich daraus kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Ausserdem

sind die Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht anwaltlich

vertreten und es erwachsen ihnen für dieses Beschwerdeverfahren keine ausserordentlichen Kosten (vgl. Wilhelm, in: Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 2009, § 34 Rz 5). Der Antrag der Beschwerdeführer auf Zuspreehung einer Prozessentschädigung ist nach dem Gesagten abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

E. 08

in Sachen Y.____ gegen die Ausgleichskasse sowie Nr. AK.2017.00009 in Sachen Z.____ gegen die Ausgleichskasse mit dem vorliegenden Prozess Nr. AK.2017.00007 vereinigt und unter dieser Prozessnummer weitergeführt (Urk. 9). Die Prozesse AK.2017.00008 sowie AK.2017.00009 wurden als dadurch erledigt abgeschrieben. Deren Akten werden im vorliegenden Prozess als Urk. 7/0-5 sowie Urk. 8/0-5 geführt. 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. 10

0.--, Betreuungskosten von Fr. 366.50 sowie einem Nachtrag der Ausgleichsrechnung des Jahres 2014 im Umfang von Fr. 507.85 zusammen.

Dies unter Berücksichtigung einer Zahlung vom 18. Januar 2016 von Fr. 3'464.95. Das Quantitativ des Schadens wurde von den Beschwerdeführern nicht substantiiert bestritten. 3.3.3

Entgegen der offenbaren Auffassung der Beschwerdeführer spielt es im vorliegenden Kontext keine Rolle, ob es sich bei den unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträgen um Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberbeiträge gehandelt hat. Abgesehen davon, dass die Beiträge zusammen zu entrichten sind (vgl.

Art.

E. 14

Abs. 1 AHVG) und eine nachträgliche Aussonderung nicht vorgesehen ist, ist eine Differenzierung der Haftung für entgangene Arbeitnehmerbeiträge einerseits und Arbeitgeberbeiträge andererseits weder sachgerecht noch vom Gesetz (vgl. Art. 52 AHVG) vorgesehen (vgl. E 3.1.1 und E. 4.1). 3.3.4

Die Beschwerdeführer brachten zudem vor, die Beschwerdegegnerin habe Zahlungen an das Konkursamt nicht berücksichtigt, wobei es sich um zwei Zahlungen im Umfang von einmal Fr. 12'800.-- und einmal Fr. 8'400.-- handle. Dem Kontoauszug vom 26. August 2016 (Urk. 6) lässt sich entnehmen, dass am 17. Dezember 2015 eine PTT-Zahlung im Umfang von Fr. 12'786.30 verbucht und den offenen Beiträgen gutgeschrieben wurde. Hierzu gilt es festzuhalten, dass die Forderungseingabe der Beschwerdegegnerin vom 20. April 2015 für verfallene Beiträge auf Fr. 51'148.80 lautete (Urk. 5/167). Gemäss Verlustausweis vom 14.

Dezember 2015 fiel hierauf vorerst ein Treffnis von Fr. 7'057.90 (Urk. 5/193). Zusammen mit sämtlichen Treffnissen für Sozialversicherungsbeiträge, welche auf Lohntreffnisse entfielen (vgl. Urk. 5/194-238), ergibt sich die verbuchte PTT-Zahlung im Umfang von Fr. 12'786.30. Ein nachträgliches Treffnis aus dem Konkursverfahren im Umfang von Fr.

8'446.80 (Urk. 5/248) wurde mit dem Verlust der Beschwerdegegnerin von Fr. 44'090.90 verrechnet. Es blieb laut korrigiertem Verlustausweis des Konkursamtes vom 1. Januar 2011 ein ungedeckter Betrag von Fr.

35'644.10 (Urk. 5/249) . Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin beträgt Fr. 31'502.30 und ist somit nicht zu beanstanden.

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