

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00002

vom 22. Januar 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00002 du 22 janvier 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00002 del 22 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Z.____ mit Sitz in Winterthur war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichs kasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (vgl. Urk. 9/1 und 9/3). Mit Urteil vom 22. Januar 2015 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Winterthur über die Gesellschaft den Konkurs. Am 2. April 2015 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft am 14. Juli 2015 gelöscht (Urk. 17; vgl. auch Urk. 3/5).

Mit Verfügungen vom 31. März 2016 (Urk. 8/42-43) verpflichtete die Ausgleichs kasse die Organpersonen der Konkursitin , Y.____ (Verwaltungsratspräsident und Delegierter des Verwaltungsrats) und X.____ (Mitglied des Verwaltungsrats), in solidarischer Haftung zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Beiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 39'834.60. Die da gegen erhobenen Einsprachen (Urk. 8/41 und 8/37; vgl. auch Urk. 8/29-30) hiess die Ausgleichskasse mit Entscheiden vom 11. Dezember 2017 (Urk. 2 und 6/2) teilweise gut und reduzierte die geforderte Schadenersatzsumme auf Fr. 36'291.95.

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).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 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). Gleiches gilt für die bis 31. Dezember 2008 nach kantonalem Recht erhobenen FAK-Beiträge (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des

Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

E. 1.2.1

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

E. 1.2.2

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schaden ersatzpflicht begründen können (BGE 131 V 425 E. 3.1, 129 V 193 E. 2.1, 128 V

15 E. 2a, 126 V 443 E. 3a, 452 E. 2a, 121 III 386 E. 3b, je mit Hinweisen).

Bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gilt der Schaden als mit dem entsprechenden Beschluss eingetreten, der den Konkurs amtlich für fruchtlos erklärt, woraus der Verlust der Beitragsforderung der Ausgleichskasse resultiert. Die Frist von zwei Jahren für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung seit Kenntnis des Schadens beginnt demnach vom Zeitpunkt der Fruchtloserklärung beziehungsweise von deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) an zu laufen (BGE 129 V 193 E. 2.3, 128 V 10 E. 5a, 126 V 443 E. 3c).

E. 2

Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet ist, Schadenersatz im Sinne von Art. 52 AHVG zu bezahlen.

E. 2.1

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch

BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 26 E. 5).

E. 2.2.1

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber den Beschwerdeführern im Wesentlichen auf den Bericht der Revisorin über die Arbeitgeberkontrolle vom 17. März 2015 (Urk. 8/58), die von ihr erstellte Lohnbescheinigung für das Jahr 2014 (Urk. 8/61 und 8/11), den Lohnausweis des Beschwerdeführers 2 (Urk. 8/13), die deswegen erfolgte Korrekturrechnung zur Lohndeklaration 2014 (Urk. 8/9), die Beitragsübersicht vom 1. März 2018 (Urk. 9/3) und die beiden Kontoauszüge desselben Datums (Urk. 9/1-2). Des Weiteren liegen zahlreiche Mahnungen (Urk. 8/80, 8/85, 8/108, 8/110-113, 8/122-123, 8/134, 8/151-153, 8/161, 8/168-169 und 8/172), Betreibungsbegehren (Urk. 8/104, 8/160 und 8/167), Verzugszinsabrechnungen (Urk. 8/77, 8/84, 8/89, 8/116, 8/119, 8/125, 8/127, 8/130, 8/133, 8/149 und 8/177) sowie Zahlungsbefehle (Urk. 8/99-100, 8/139-140 und 8/162)

bei den Akten.

Aus der von der Revisorin erstellten Lohndeklaration für das Jahr 2014 (Urk. 8/61) ergibt sich, dass die Z.____ von Januar bis Ende Oktober 2014 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 771'150.05 ausgerichtet hat. Im angefochtenen Einspracheentscheid korrigierte die Beschwerdegegnerin diese Jahreslohnsumme gestützt auf den Lohnausweis 2014 des Beschwerdeführers 2 (Urk. 8/13) um Fr. 26'101.60 auf Fr. 745'048.45 (vgl. dazu Urk. 2 S. 2 Ziff. 3). Anstatt der in der Lohnbescheinigung für den Beschwerdeführer 2 angegebenen Entlohnung von Fr. 108'911. (= Fr. 57'955.50 + Fr. 50'955.50 [Urk. 8/61/2]) wurde sie in Lohn gemäss Lohnausweis (Urk. 8/13) berücksichtigt. Dies wurde in der Beitragsübersicht und den Kontoauszügen (Urk. 9/1-3) korrigiert. Der Ausstand resultiert - laut der Beschwerdegegnerin - aus der Gegenüberstellung der gemäss Beitragsübersicht und Kontoauszügen geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) und der von der Z.____ geleisteten Zahlungen. Danach besteht ein Saldo von Fr. 36'291.95 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Urk. 9/1-3).

E. 2.2.2

Soweit die Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Reduktion der Jahreslohnsumme auf Fr. 745'048.45 als zu geringfügig kritisierten und stattdessen von einer Lohnsumme von Fr. 742'341.65 ausgingen (vgl. etwa Urk. 1 S. 4), ist ihnen entgegenzuhalten, dass dies nicht nachvollziehbar ist, stützt sich doch die Beschwerdegegnerin bei der an den Beschwerdeführer 2 ausgerichteten Lohnsumme auf den von ihm eingereichten Lohnausweis 2014 (Urk. 8/13). Die Berechnung der Beschwerdegegnerin ist im Übrigen auch in mathematischer Hinsicht korrekt; es kann auf die Ausführungen in E. 2.2.1 verwiesen werden.

Soweit der Beschwerdeführer 1 die in der Schadenersatzforderung integrierten Nebenkosten (etwa Mahngebühren, Verzugszinsen und Betreibungskosten) sinn gemäss als nicht gehörig substantiiert bezeichnete, ist sein Vortrag ebenfalls nicht stichhaltig. Der Beitragsübersicht und den Kontoauszügen lässt sich jede einzelne derartige Position (übersichtsartig) entnehmen. Die Einzelpositionen sind in den Akten vorhanden (Mahnschreiben, Verzugszinsabrechnungen; Zahlungsbefehle und dergleichen). So können etwa die einzelnen Verzugszinsabrechnungen detaillierte Angaben über den

zinspflichtigen Betrag, den Zinsenlauf (Daten und Anzahl Tage), Zinssatz und Betrag des Verzugszinses entnommen werden. Pra xisgemäss ist das - entgegen der offenbaren, aber unzutreffenden Ansicht des Beschwerdeführers 1 (Urk. 1 S. 5) - ausreichend.

E. 2.2.3

Auch die Rüge des Beschwerdeführers 1, wonach die von der Z.____ ausgerichteten Kinderzulagen nur unzureichend, nämlich lediglich im Umfang von Fr. 7'498.15 berücksichtigt worden seien (vgl. Urk. 1 S. 6), erweist sich als unbegründet. Zwar ist unklar, weshalb die im Jahr 2014 von der Z.____

ausgerichteten Familienzulagen nicht wie diejenigen aus den Vorjahren in der Beitragsübersicht aufgeführt worden sind (vgl. Urk. 9/3 S.7), aus dem Kontoauszug Urk. 9/2 ist allerdings ersichtlich, dass bei den einzelnen Beitragsrechnungen je weils Pauschalen («FAK- ZUL.PAUSCH.») in der Höhe von Fr. 1'533. abgezogen wurden (vgl. etwa Positionen 2014 0002, 2014 0004, 2014 0006). Weiter ist zu beachten, dass diese Positionen auch noch abgezogen wurden, als die Z.____ gar keine Löhne und somit auch keine Familienzulagen mehr ausrichtete (ab November 2014). Das zeigt etwa die Position 2015 000 2. Diese Besonderheit erklärt sich, worauf sogleich noch zurückzukommen sein wird, durch die Eigenheiten des beschwerdegegnerischen Buchhaltungsprogramms. Zudem hat die Beschwerdegegnerin in Position 2015 0003 entsprechende Korrekturen an den Pauschalabzügen vorgenommen. Die Berechnung des Beschwerdeführers 1 betreffend Familienzulagen (Urk. 1/137) ist hingegen offensichtlich nicht korrekt, so hat er etwa nicht berücksichtigt, dass in Bezug auf bestimmte Kinder der Anspruch auf Familienzulagen im Laufe des Jahres 2014, und zwar bereits vor Ende Oktober 2014, auslief (vgl. etwa Urk. 8/137).

Schliesslich ist im Ergebnis auch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin unter dem Titel «Familienzulagen» lediglich die genannten Pauschalen berücksichtigt, konnten doch die von der Z.____ effektiv im Jahr 2014 ausbezahlten Zulagen nicht ermittelt werden, wie aus dem Bericht der Revisorin hervorgeht (vgl. die entsprechende Bemerkung der Revisorin in Urk. 8/58/1). Angesichts dieses Versäumnisses in den Abrechnungen der Z.____, die sich die Beschwerdeführer als deren Organpersonen anrechnen lassen müssen, erscheint das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, Pauschalen von insgesamt Fr. 15'330. (= Fr. 18'396. ./ Fr. 3'066. = 10 x Fr. 1'533.) zu berücksichtigen, als korrekt.

E. 2.2.4

Soweit beschwerdeweise gerügt wurde (vgl. Urk. 1 S. 9), dass alle bis und mit Ende 2014 geschuldeten Beiträge bezahlt worden seien, und dies damit begründet wurde, dass die entsprechenden Rechnungen im Kontoauszug als «ausgeglichen» bezeichnet worden seien, ist festzuhalten, dass das von der Beschwerdegegnerin verwendete Buchhaltungsprogramm tatsächlich schwer zu verstehen ist. Entgegen der auf den ersten Blick verständlichen Auffassung der Beschwerdeführer bedeutet aber allein der Umstand, dass eine Rechnungsposition als «ausgeglichen» bezeichnet wird, noch nicht, dass die entsprechende Rechnung auch tatsächlich bezahlt worden ist. Das ist nur der Fall, wenn eine entsprechende Zahlung (etwa mit dem Vermerk «ESR») beziehungsweise eine effektive Gutschrift verbucht wurde, hingegen nicht beziehungsweise nicht ohne Weiteres, wenn lediglich eine Umbuchung erfolgte («HABENHER»). So ist etwa die Position 2014 0014 nur halb «ausgeglichen», weil spätere Zahlungen mittels einer «HABENHER»-Buchung bei diesem Ausstand eingebucht wurden. Diese

«HABENHER»-Buchungen führen dazu, dass die ältesten offenen Positionen ausgeglichen werden, während die neueren Positionen offen bleiben (vorliegend etwa die Positionen 2014 0020 und 2014 0021 vom November und Dezember 2014, als die Z.____ gar keine Lohnzahlungen mehr ausrichtete). Auf den Saldo der Beitragsforderungen hat jeden falls das nicht einfach nachvollziehbare Buchhaltungsprogramm der Beschwerdegegnerin keinen Einfluss.

E. 2.3

Das Quantitativ der streitgegenständlichen Forderung ist durch die Akten ausgewiesen. Auf die erfolgte Pauschalisierung der ausbezahlten FAK-Zulagen wurde bereits hingewiesen sowie ebenfalls darauf, dass dies durch die Unterlassung der Z.____ beziehungsweise der Beschwerdeführer notwendig geworden ist. Die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin erweist sich angesichts der Umstände als sachgerecht. Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Ausgleichskasse in der Höhe von Fr. 36'291.95 zu bestätigen.

E. 3

Im Konkurs der Z.____ wurde das Verfahren - wie erwähnt - am 2. April 2015 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 17). Damit wurde die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 ATSG ausgelöst. Mit Erlass der Schadenersatzverfügung vom

31. März 2016 (Urk. 8/42-43) wahrte die Beschwerdegegnerin diese Frist. Die streitgegenständlichen Solidarforderungen sind demnach nicht verjährt. 2.

E. 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).

E. 3.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Z.____ den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen im Jahr 2014 nicht ordnungsgemäss nachkam. Wie bereits ausgeführt wurde, richtete die Z.____ im Jahr 2014 (bis Ende Oktober 2014) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 745'048.45 aus (vgl. E. 2.2.1), ohne dass die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge vollständig bezahlt wurden. Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 36'291.95 unbezahlt (vgl. E. 2.3). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Z.____ 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.

E. 4.1

wie dergegebene höchstrichterliche Praxis berufen, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten. Es ist nämlich zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG führt, 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 binnen nützlicher Frist werde bezahlen können. Es muss demzufolge sowohl ein materielles, inhaltliches Element (die seriösen Sanierungsaussichten) als auch ein zeitliches Element (binnen nützlicher Frist) erfüllt sein. Nach der klaren Praxis genügt hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchführung eines schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung. Weiter ist erforderlich, dass zwischen der vorübergehenden Nichtbezahlung der Beiträge und den Sanierungsaussichten ein Kausalzusammenhang besteht («[...] dass es einem Arbeitgeber [...] durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten.»).

Im vorliegenden Fall scheint zwar das zeitliche Element (noch knapp) gegeben zu sein, weil die Beitragsausstände noch nicht sehr lange dauerten. Auch ist nicht zu verkennen, dass die Beschwerdeführer gewisse Sanierungsbemühungen unternommen haben (vgl. dazu Urk. 3/7 und 3/8). Was allerdings die Seriosität der Sanierungsaussichten anbelangt, so kommen erhebliche Zweifel auf: Wie gerade dieses Verfahren zeigt, hatten die Beschwerdeführer keinen Überblick über die tatsächlichen Beitragsausstände der Z.____, vertreten sie ja immer noch (irrigerweise) die Ansicht, es seien gar keine Beitragsausstände vorhanden. Wenn aber bei einer geplanten Sanierung nicht einmal Klarheit über die Aktiven und Passiven einer in Schieflage geratenen Gesellschaft besteht, können auch nur schwerlich zuverlässige Aussagen über die tatsächlichen Erfolgsaussichten gemacht werden. Damit ist das Vorliegen von seriösen Sanierungsaussichten im Sinne der höchstrichterlichen Praxis zu verneinen.

Aber selbst wenn man hypothetisch das Vorliegen von seriösen Sanierungsaussichten voraussetzte, würde das nichts am Ergebnis ändern. Entscheidend ist nämlich vorliegend, dass weder dargetan wurde noch ersichtlich ist, dass zwischen der Nichtbezahlung der Beiträge und der angestrebten Sanierung der Z.____ irgendein Kausalzusammenhang bestand. Es leuchtet nicht ein, dass gerade die Nichtbezahlung der Beiträge die Sanierung ermöglicht hätte. Es scheint vielmehr so zu sein, dass zwischen der Sanierung und der Nichtbezahlung der Beiträge kein kausaler oder sachlicher Zusammenhang bestand. Sollten nämlich die (in der Sache unzutreffenden) Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach sie stets - und auch noch während dieses Prozesses - davon ausgegangen seien, dass gar keine Beitragsausstände vorliegen würden, zutreffen, dann wäre es schlicht unmöglich, dass die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge bewusst zur Rettung der Z.____ erfolgte, denn aus ihrer Sicht erfolgte ja gar keine Nichtbezahlung. Das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen Nichtbezahlung der Beiträge und der angestrebten Sanierung kann somit ausgeschlossen werden: Die Beiträge wurden nicht deshalb nicht bezahlt, weil man mit diesen Beträgen die Z.____ retten musste oder wollte.

E. 4.2.1

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. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 199 E).

3a; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 4.2.2

Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens zuzu rechnen 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; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschreibungsberechtigt sind, die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993, nicht veröffentlichte Urteile H 171/87 vom 7. Dezember 1987 und H 25/87 vom 4. August 1987).

E. 5.1.1

Der Beschwerdeführer 1 liess zu seiner Entlastung im Wesentlichen vorbringen, dass er und der Beschwerdeführer 2 ihren Sorgfaltspflichten vollumfänglich nachgekommen seien. Sie hätten stets darauf hingewirkt, dass die AHV-Abrechnungen ordnungsgemäss erstellt und dass die in Rechnung gestellten Beiträge auch tatsächlich bezahlt worden seien. Im Bewusstsein der zunehmend prekären finanziellen Lage hätten sie ein besonderes Augenmerk auf die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen gehabt. Die November-2014- und Dezember-2014-Löhne seien den Angestellten aufgrund der mangelnden finanziellen Deckung eben gerade nicht ausbezahlt worden. Zudem sei - im höchst unwahrscheinlichen Fall, dass doch ein Schaden eingetreten sei - die äusserst kurze Dauer des Beitragsausstandes zu berücksichtigen. Des Weiteren sei auch zu berücksichtigen, dass betreffend Übernahme der Z.____ Gespräche mit der A.____ geführt worden seien. Bei Übernahme der Z.____ durch die A.____ hätten die November-2014-Löhne bezahlt werden können (Urk. 1).

E. 5.1.2

Der Beschwerdeführer 2 führte zu seiner Entlastung im Wesentlichen aus, er habe immer wieder sorgfältig beobachtet und kontrolliert, dass die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäss gebucht und auch effektiv überwiesen worden seien. Man habe immer wieder Gutschriften - und Verrechnungsanzeigen der Beschwerdegegnerin erhalten, wonach die Beiträge bezahlt worden seien und der Kontostand ausgeglichen sei. Die angeblichen

Beitragsausstände basierten denn auch auf den Lohnbeiträgen für die November-2014- und Dezember-2014-Löhne, welche aufgrund der finanziellen Situation jedoch gar nicht mehr ausbezahlt worden seien. Zudem habe man einen Sanierungsplan ausgearbeitet. Mit der A. ___ habe man tatsächlich auch jemanden gefunden, der bereits gewesen sei, die Z. ___ zu übernehmen und die November-2014-Löhne zu bezahlen. Leider sei diese Übernahme kurz vor Unterzeichnung eines Übernahmevertrages gescheitert, weshalb man die Insolvenzerklärung habe abgeben müssen (Urk. 6/1).

E. 5.2.1

Der Beschwerdeführer 1 war ab 11. Juli 2001 kollektivzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Z. ___. Der Beschwerdeführer 2 war ebenfalls ab dem 11. Juli 2001 einzelzeichnungsberechtigter Präsident und Delegierter des Verwaltungsrates der Z. ___ (Urk. 17). Bei dieser Gesellschaft handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit relativ wenigen Angestellten (vgl. etwa Urk. 8/11) und mit einfacher Verwaltungsstruktur. Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von sämtlichen Mitgliedern des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass sie den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens haben.

E. 5.2.2

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 des Obligationenrechts (OR) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält so dann 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 (Gesamt-)Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der einzige Verwaltungsrat periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, die 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 219 E. 4a).

Die Beschwerdeführer halten - wie ausgeführt - nach wie vor daran fest, dass die Beschwerdegegnerin gar keinen Schaden beziehungsweise Beitragsausfall erlitten habe. Wie oben in E. 2.2 und 2.3 dargelegt wurde, entspricht das nicht den Tatsachen: Die Beschwerdegegnerin erlitt einen Schaden in der Höhe von Fr. 36'291.95. Es trifft auch nicht zu, dass die Z. ___ ihren Zahlungsverpflichtungen stets rechtzeitig und ordnungsgemäss nachgekommen ist; diesbezüglich kann insbesondere auf die zahlreichen Mahnungen hingewiesen werden (vgl. dazu die Aufstellung in E. 2.2.1). Dass dies alles den

Beschwerdeführern entgegen sein soll, spricht nicht dafür, dass sie ihre Kontroll- und Aufsichtspflichten effektiv wahrgenommen haben. Jedenfalls muss den Beschwerdeführern aufgefallen sein beziehungsweise hätte ihnen auffallen müssen, dass die Z.____ immer wieder gemahnt werden musste, wobei zu beachten ist, dass die ersten relevanten Mahnungen keineswegs erst kurz vor der Konkursöffnung erfolgten, sondern bereits Anfang 2014 (vgl. etwa die Mahnungen vom 20. Januar 2014 [Urk. 8/172] sowie diejenigen vom 24. Februar 2014 [Urk. 8/168-169]; vgl. auch Urk. 8/167 [Betreibungsbegehren vom 26. Februar 2014]). Somit verfängt auch der Exkulpationsversuch der kurzen Dauer des Beitragsausstandes nicht, denn die Z.____ beziehungsweise die Beschwerdeführer waren bereits durch die erfolgten Mahnungen und das eingeleitete Betreibungsbegehren gewarnt; und trotzdem räumten sie den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung ein.

Nicht nachvollziehbar erscheint jedenfalls der Einwand der Beschwerdeführer, wonach sie stets davon ausgegangen seien, dass die Z.____ sämtliche Beitragsforderungen korrekt erfüllt habe. Angesichts der genannten (sowie der weiteren bei den Akten befindlichen) Mahnungen verbietet sich eine solche Sichtweise von selbst.

E. 5.2.3

Die Beschwerdeführer müssen sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Z.____, die offenbar seit Anfang 2014 nicht mehr in der Lage war, ihren Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig nachzukommen, der Beschwerdegegnerin im Jahr 2014 (bis Ende Oktober 2014) Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 36'291.95 (vgl. E. 2.3) schuldig blieb, gleichzeitig aber von Januar bis Ende Oktober 2014 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 745'048.45 ausrichtete (vgl. E. 2.2.1 und E. 3.2). Mit anderen Worten räumte die Z.____ beziehungsweise räumten die Beschwerdeführer den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung ein. Indem sie nicht gegen diese Praxis der Z.____ einschritten beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise wählten, verletzten sie ihre öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Sie hätten nämlich dafür sorgen müssen, dass die Gesellschaft nur Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 E. 4.3 mit Hinweis).

E. 5.3

Die Beschwerdeführer können sich zur Rechtfertigung dieses Verstoßes gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht vorliegend nicht auf die oben in E.

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Rechtfertigungs- noch Schuldabschlussgründe vorliegen.

E. 6

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität der Beschwerdeführer ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 E. 4a) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden von Fr. 36'291.95 zu betrachten, weshalb sie zu Recht verpflichtet wurden, dafür in solidarischer Haftung Ersatz zu leisten. Demzufolge sind die Beschwerden abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Andreas Schwarz - Y.____ -
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., 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 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 GräubStocker

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