

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00004

vom 9. Mai 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00004

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00004 du 9 mai 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00004 del 9 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Y. ____

mit Sitz in Zürich war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), Ausgleichskasse, seit März 2004

als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. Urk. 7/1-9) .

Am 20. April 2012 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (Urk. 15/10

E. 1.2

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 unterschriftsberechtigt 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). 5.

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR obliegt dem Verwaltungsrat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Gemäss dieser Bestimmung hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen 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). 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 und Massnahmen 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).

5.1.4

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 51 E.

2a, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 5.1.5

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). 5.2 5.2 .1

Der Beschwerdeführer war von 27. November 2008 bis 2. Dezember 2011 als Präsident des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien im Handelsregister eingetragen, trat jedoch effektiv per 12. Oktober 2011 als Verwaltungsrat zurück (vgl. Urteil AK.2013.00023 vom 29. Januar 2016, Urk. 19/5). Ihm kommt somit für die Zeit vom 27. November 2008 bis 12. Oktober 2011 formelle Organeigenschaft zu.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin den Umstand, dass der Beschwerdeführer gemäss Urteil des hiesigen Gerichts vom 29. Januar 2016 (AK.2013.00023, Urk. 19/5) das Verwaltungsratsmandat per 12. Oktober 2011 niedergelegt hat, in der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2017 berücksichtigt. Für die

später (nach dem 12. Oktober 2011) ergangenen Mahn- und Betreibungskosten sowie Verzugszinsen habe der Beschwerdeführer nicht mehr aufzukommen. Ebenso wenig werde er für die nachträglich erhobenen Beiträge für die Jahre 2008 und 2009 haftbar gemacht, betrage die Abweichung der tatsächlichen Lohnsumme gegenüber der deklarierten Jahressumme doch weniger als 10 % (vgl. vorstehend E. 2.1; Urk. 2 S. 22f.). Die Beschwerdegegnerin reduzierte die vom Beschwerdeführer zu leistende Schadenersatzsumme daher auf Fr. 1'034'035.15 (Urk. 2).

Angesichts dessen, dass es der Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 jedoch unterlassen hat, der Beschwerdegegnerin die wesentliche Erhöhung der Lohnsumme melden zu lassen (vgl. vorstehend E. 4.2) und die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge nicht entsprechend anpassen konnte, haftet der Beschwerdeführer auch für die nach seinem Ausscheiden als Verwaltungsrat der Y.____ in Rechnung gestellten Beitragsforderungen für die Jahre 2010 und 2011. Kommt hinzu, dass die Lohnabrechnung der Konkursitin für die Periode 2010 viel zu spät eingereicht wurde und zahlreicher Korrekturen bedurfte, weshalb es in der Mitverantwortung des Beschwerdeführers steht, dass die Abrechnung sich massiv verzögerte und die ausserordentlich hohe Nachforderung erst nach seinem Ausscheiden in Rechnung gestellt werden konnte. Dies bezüglich kann auf die von der Beschwerdegegnerin getätigten Ausführungen in der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2017 (Urk. 2 S.

22ff.) verwiesen werden. Daran vermögen die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände, wonach er nicht von einer Veränderung der Lohnsumme ausgehen müssen, sei diese doch direkt von den geleisteten und den Kunden in Rechnung gestellten Putzstunden abhängig und sei es diesbezüglich doch lediglich zu Abweichungen von 5,9 % respektive 4 % gegenüber den jeweiligen Vorjahren gekommen, weshalb eine Anpassung der Akontobeiträge nicht angezeigt gewesen sei (Urk. 1 S.

E. 3

); das Verfahren wurde am 18. September 2012 mangels Aktiven ein gestellt (Urk. 15/179). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2011 forderte die Ausgleichskasse von X.____

Schadenersatz von insgesamt Fr. 1'073'766.75, solidarisch haftend mit Z.____ (Urk. 14/902). Nach der dagegen am 9. Januar resp. 7. Februar 2012

erhobenen Einsprache (Urk. 15/4, Urk. 15/9) reduzierte die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderung in teilweiser Gutheissung der Einsprache mit Entscheid vom 20. März 2013 auf neu Fr. 1'062'824.- (Urk. 16/38).

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 6. Mai 2013 (Urk. 1

E. 3.1

Der Beschwerdeführer machte weiter geltend, die Y.____ habe treuhänderisch die Personaladministration und die Lohnbuchhaltung sowie das Inkasso für ihre Franchisenehmer erledigt. Die vereinnahmten Gelder seien jedoch auf ein ausschliesslich auf den jeweiligen Franchisenehmer lautendes Bankkonto geflossen, von welchem die Y.____ mittels Bankvollmacht Lohn- und Beitragszahlungen getätigt habe. Die Franchisenehmer hätten in Bezug auf die Anstellung von Mitarbeitenden aber stets in eigener Verantwortung gehandelt. Die Arbeitnehmer seien formal zwar bei der Y.____ vertraglich angestellt gewesen, hätten sich jedoch stets nach den Weisungen und Bedingungen der Franchisenehmer

nehmer ge richtet, wes halb sie faktisch bei den jeweiligen Franchis e nehmern angestellt gewesen seien. Das Arbeitsverhältnis sei entsprechend ausschliesslich zwischen dem jeweiligen Franchis e nehmer als Arbeitgeber und der Reinigungskraft als Arbeitnehmerin zustande gekommen (Urk. 1 S. 7).

E. 3.2

Als Arbeitgeber gilt nach Art. 12 Abs. 1 AHVG , wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art. 5 Abs. 2 ausrichtet.

Beitragspflichtig sind alle Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebstätte haben (Art. 12 Abs. 2 AHVG). Aus Art.

E. 3.3

Im Rahmen der

Arbeitgeberkontrolle am 16. Dezember 2009 (Urk. 12/829) wurde festgehalten, alles Reinigungspersonal werde über die Y.____ abgerechnet. Die Franchising-Partner würden nur ihr eigenes Verwaltungspersonal selber abrechnen. Darüber hinaus geht auch aus dem Spezialbericht der Revisionsstelle der Y.____ vom 10. August 2011 zu Händen des Verwaltungsrates (Urk. 16/85/51-61) hervor, dass die Reinigungsangestellten über die Y.____ abgerechnet wurden . Im Bericht wurde bezüglich Franchising- Verträge festgehalten, es gebe neun Franchising- Verträge, wobei die Review eines Standardvertrages keine Abweichungen zu den erfassten Transaktionen in der Buchhaltung ergeben

habe . Vertragliche Anpassungen würden sich durch die Transferierung des Putzpersonals von der Y.____ zu den einzelnen Franchis e nehmern, welche ab dem 1. September 2011 in Kraft treten werde, ergeben (vgl. Ziffer 5 des besagten Berichts). Im Rahmen einer Einvernahme am 15. Mai 2012 gab

Z.____

an (vgl. Einvernahmeprotokoll , Urk. 15/167/13-22) , die Y.____ habe bis zum 31.

August 2011 rund 600 Unterhaltsreiniger und 9 Office-Angestellte n beschäftigt. Ab 1. September 2011 habe es Änderungskündigungen für die Unterhaltsreiniger und neue Arbeitsverträge für die Office-Angestellte gegeben , wobei sowohl die Unterhaltsreiniger als auch die Office-Angestellten den Franchis e nehmern zugeteilt worden seien (vgl. Ziffer 18 des Einvernahme protokolls) . Dieses Vorgehen ist anhand der Akten erwiesen. Demnach wurden die Reinigungsangestellten erst ab dem 1. September 2011 über die jeweiligen Franchis e nehmer abgerechnet (vgl. Urk. 22/ 4-7) und der mit der Änderungskündigung verschickte neue Arbeitsvertrag war erst ab dem 1. September 2011 gültig (vgl. Urk. 22/7/28ff.).

E. 3.4

Demnach ist ausgewiesen und wird im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten (vgl. Urk. 1 Ziffer 9, Urk. 31 Ziffer 6), dass bis Ende August 2011 die Y.____ für die Lohnzahlungen und Abrechnungen bezüglich des Reinigungspersonals verantwortlich war oder mittels Vollmacht über die Bankkonten der Franchisenehmer die Löhne ausbezahlt und arbeitsvertraglich als Arbeitgeberin auftrat, unabhängig vom Einsatzort und des Einsatzunternehmens, was zwangsweise eine Aufteilung der Weisungsbefugnis und Unterstellung mit sich bringt, wie dies auch im Personalverleih gegeben ist. Zweifellos war daher bis Ende August 2011 die Y.____ auch AHV-rechtlich Arbeitgeberin und hat bis

zu diesem Zeitpunkt effektiv auch über die ausbezahlten Löhne abgerechnet. Eine «doppelte» Abrechnung, sowohl durch die Y. ___ als auch der Franchisenehmer, ist entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers aufgrund der aufgelegten Lohnabrechnungen (vgl. Urk. 22/1-8) ausgeschlossen. Es kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auch auf die umfassende Darlegung der Beschwerdegegnerin (Urk. 6 S. 6f.) verwiesen werden. Dasselbe gilt für die Behauptung, die der Schaden ersatzforderung zugrundeliegenden Lohnabrechnungen der Y. ___ enthielten fingierte Lohnzahlungen an fiktive Arbeitnehmerinnen (vgl. hierzu Urk. 2 S. 27f. und Urk. 6 S. 4f.).

4. 4.1 4.1.1

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). 4. 1. 2

Nach Art. 34 Abs. 1 lit . a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich oder, bei jährlichen Lohnsummen unter 200'000 Franken, vierteljährlich zu bezahlen. Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV).

Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme des Beitragsjahres festgesetzt , wobei sich die Ausgleichskasse dabei auf die letzte bekannte Lohnsumme unter Berücksichtigung der zu erwartenden Lohnentwicklung stützt und die Angaben der Arbeitgeber berücksichtigt. Die Arbeitgeber haben der Ausgleichskasse die für die Festsetzung der Akontobeiträge erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf Verlangen Unterlagen einzureichen (vgl. die Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] Rz . 2039 ff., Stand 1. Januar 2019). Gemäss Art. 36 Abs. 4 AHVV nimmt die Ausgleichskasse den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeber vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet. Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr. 4.1.3

Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV sind die Arbeitgeber verpflichtet, der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Als wesentliche Änderung gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme (vgl. WBB

Rz . 2048, Stand 1. Januar 2019). 4.1.4

Leistet ein Arbeitgeber in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen, verhält er sich widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.1 mit Hinweis auf 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2.1 und 9C_369/2012 vom 2. November 2012 E. 7.3.3.2). 4. 2

Den Kassenakten ist zu entnehmen, dass die Gesellschaft ihren Pflichten in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen ist und damit öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet hat.

Die Gesellschaft richtete in den Jahren 2009 bis 2011 (bis August 2011) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 15'367'723.60 (vgl. Urk. 2 S. 17-19 mit Hinweis auf Urk. 20/45/330-333, Urk. 20/45/356-385, Urk. 20/45/411-435) aus, blieb aber der Beschwerdegegnerin die Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'060'847.73 (Urk. 20/45/47) schuldig, womit die Gesellschaft ihren Zahlungspflichten nicht nachgekommen ist. Ausserdem musste die Gesellschaft für die Begleichung der Beiträge etliche Male gemahnt (vgl. Urk. 20/45/2f.) und in der Folge mehrfach betrieben werden (vgl. Urk. 20/45/5ff.), was letztlich zum ausgewiesenen Schaden in der Höhe von Fr. 1'060'847.73 für Beiträge der Jahre 2009 bis 2011 (Urk. 20/45/11) führte. Ausserdem erfolgten die Lohndeklarationen 2009, 2010 und 2011 jeweils verspätet (vgl. Jahresabrechnung 2009 vom 8. April 2010 [Urk. 20/45/256-278], Korrektur vom 12. Oktober 2010 [Urk. 20/45/291] und 23. März 2011 [Urk. 20/45/296-298] sowie Nachtrag vom 28. Februar 2012 [Urk. 20/45/303]; Jahresabrechnung 2010 vom 17. August 2011 [Urk. 20/45/356-385] und Korrekturen durch die Beschwerdegegnerin bezüglich Kinderzulagenansprüche [Urk. 20/45/390-398]; Jahresabrechnung 2011 vom 21. März 2012 [Urk. 20/45/411-435] sowie Kinderzulagenkorrektur der Beschwerdegegnerin [Urk. 20/45/436-440]). Die Gesellschaft verletzte somit ihre Arbeitgeberpflichten.

Weiter ist aus den Akten ersichtlich, dass es die Gesellschaft unterliess, die wesentlichen Änderungen der Lohnsumme während der laufenden Jahre zu melden. So ging die Beschwerdegegnerin für das Jahr 2010

mangels Meldung der voraussichtlichen Lohnsumme als Grundlage für die Festsetzung der Akontobeiträge von einer Lohnsumme von Fr. 4'800'000.-- entsprechend der Lohndeklaration für das Jahr 2009 (Urk. 20/45/256ff.) - aus. Die Lohndeklaration 2010, welche erst am 17. August 2011 der Beschwerdegegnerin eingereicht worden war, ergab dann jedoch, dass im Jahr 2010 tatsächlich Lohnzahlungen im Umfang von Fr. 6'144'130.83 erfolgt waren (vgl. Lohndeklaration 2010 vom 17. August 2011, Urk. 20/45/356ff.). Eine solche wesentliche Abweichung von 28% der voraussichtlichen von der effektiven Lohnsumme (Differenz Fr. 1'344'130.83 :

Fr.

4'800'000.-- x 100) stellte einen meldepflichtigen Sachverhalt dar. Eine Meldung unterliess die Gesellschaft rechtswidrig (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Gleiches gilt auch für die Jahresrechnung 2011,

denn die Meldung der mutmasslichen Lohnzahlungen unterblieb und die Lohndeklaration erfolgte viel zu spät (Eingang bei der Beschwerdegegnerin am 26. März 2012, Urk. 20/45/411ff.). Die bis und mit August 2011 effektiv bezahlte Lohnsumme von Fr. 4'448'117.-- entspricht rund 139 % der den Akontorechnungen zugrunde gelegte Pauschallohnsomme von Fr.

3'200'000.-- (für die Monate Januar bis August).

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 5. 5.1 5.1.1

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). 5.

E. 6

/55/3-15) hiess das hiesige Gericht mit Urteil vom 29. Januar 2016 (Prozess Nr. AK.2013.00023; Urk. 19/5) in dem Sinne gut, dass der Einspracheentscheid vom 20. März 2013 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Ausgleichskasse zurückgewiesen wurde. In der Folge kam die Ausgleichskasse den Anweisungen des hiesigen Gerichts nach und begründete in ihrer Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2017 den Schaden, wobei sie diesen in teilweiser Gutheissung der Einsprache auf neu Fr. 1'034'035.15 reduzierte (Urk. 2 S.

2ff.). Nachdem die Ausgleichskasse den Einspracheentscheid erst an die alte Adresse des Rechtsvertreters gesandt hatte (vgl. Urk. 20/50f.), konnte die Verfügung mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 zugestellt werden (Urk. 2 S. 1). 2.

Dagegen erhob X. am 26. Januar 2018 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der angefochtene Entscheid vom 14. Dezember 2017 sei aufzuheben und der Sachverhalt sei unter Prüfung einer allfälligen Doppelversicherung der gemeldeten beitragspflichtigen Personen von Amtes wegen festzustellen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurück zuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines formalen Beweisverfahrens. Ausserdem sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen. Mit Beschwerdeantwort vom 9. April 2018 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage der Kassenakten [Urk. 7/1-9, Urk. 8/1-33, Urk. 9/1-155, Urk. 10/1-224, Urk. 11/1-287, Urk. 12/1-874, Urk. 13/1-996, Urk. 14/1-916, Urk. 15/1-263, Urk. 16/1-95, Urk. 17/1-57, Urk. 18/1-43, Urk. 19/1-26, Urk. 20/1-51, Urk. 21/1-31, Urk. 22/1-8]), was dem

Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Juli 2018 angezeigt wurde (Urk. 24). Gleichzeitig wurde der Antrag zur Durchführung eines förmlichen Beweisverfahrens beziehungsweise um Erlass einer Beweisverfügung sowie zur Durchführung einer Beweisabnahme verhandlung abgewiesen und ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Nach mehrmals erstreckter Frist

(vgl.

Urk. 27, Urk. 29, Urk. 30) reichte der Beschwerdeführer am 9. Januar 2019 eine Replik ein, wobei er an den bereits gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich festhielt (Urk. 31) und auf ein grobes Mitverschulden der Beschwerdegegnerin für das Eintreten des Schadens hinwies. Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 20.

Februar 2019 auf das Einreichen einer Duplik (Urk. 33), was dem Beschwerdeführer am 4. März 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 34). 3.

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

Für die vorliegend massgeblichen Grundlagen, namentlich die Voraussetzungen der Haftbarkeit, wird auf das Urteil des hiesigen Gerichts vom 29. Januar 2016 verwiesen (Prozess AK.2013.00023, E. 1). 2.

2.1

Gemäss Beitragsübersicht und Kontoauszug vom 23. November 2017 - welche die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren zusammen mit den Kassenakten eingereicht hat - bezahlte die Y.____ Lohnbeiträge (inkl. Nebenkosten) im Umfang von total Fr. 1'060'847.73 nicht (Urk. 20/45/1-47).

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 14. Dezember 2017 (Urk. 2) erwog die Beschwerdegegnerin, weil der Beschwerdeführer nur bis 12. Oktober 2011

im Verwaltungsrat der Y.____ gewesen sei, hafte er nur für jene offenen Beiträge, welche bis zu diesem Datum fällig gewesen seien. Daher bestehe eine Haftung für die unbezahlt gebliebenen Akontobeiträge für die Jahre 2009 bis

2011

(vgl.

Urk. 20/45/30-47) abzüglich der nach dem 12. Oktober 2011 erfolgten

nachträglich en

Korrekturen für die Jahre 2008 und 2009 (Pos. 20120004, Pos. 20120001 und Pos. 20130001 des Kontoauszugs) und der

geltend gemachten Mahn- und Betreibungskosten sowie Verzugszinsen. Die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer reduziere sich somit auf Fr. 1'034'035.15 (Urk. 2 S.

24) .

Diese Forderung ist anhand der Kassenakten - insbesondere der Beitragsübersicht vom 23. November 2017 (Urk. 20/45/1-11) und des Kontoauszugs vom 23. November 2017 (Urk. 20/45/12-47) - hinreichend substantiiert dargelegt. Soweit der Schaden aus Gründen einer

fehlenden Beitragspflicht der Konkursitin bestritten wird (fehlende Arbeitgeberstellung der Y.____ bzw. fiktive Lohnzahlungen) wird nachfolgend darauf eingegangen (vgl. E. 3.).

2.2

Der Beschwerdeführer erhebt die Verjährungseinrede (Urk. 31 Ziff. 13). 2.2.1

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 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung

[AHVG]; vgl.

auch BGE

131 V 4 oben).

Bei den Fristen nach Art. 52 AHVG handelt es sich um Verjährungsfristen, die unterbrochen werden können (BGE 131 V 425 E. 3.1). Geht es um die Haftung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, stellt die Schadenersatzverfügung eine, in der Regel die erste, verjährungsunterbrechende Handlung dar. Ergeht sie rechtzeitig innert der relativen zweijährigen Verjährungsfrist seit Kenntnis des Schadens, beginnt mit Erhebung von Einsprache eine neue zweijährige Verjährungsfrist zu laufen (BGE 135 V 74 E. 4.2.2). Wird die Verjährung durch eine Klage oder Einrede unterbrochen (nach Art. 135 Ziff. 2 des Obligationenrechts [OR]), so beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, wenn der Rechtsstreit vor der befassen Instanz abgeschlossen ist (Art. 138 Abs. 1 OR). Wenn die kantonale Gerichtsstanz die Sache an die AHV-Ausgleichskasse zurück gewiesen hat, beginnt damit die Verjährung erneut zu laufen (Urteil des Bundesgerichts 9C_903/2008 vom 21. Januar 2009 E. 5.2). 2.2.2

Mit Erlass der Schadenersatzverfügung am 20. Dezember 2011 hat die Beschwerdegegnerin die laufende zweijährige Verjährungsfrist

vorerst gewahrt. Mit der dagegen gerichteten Einsprache des Beschwerdeführers vom 9. Januar 2012, dem Einspracheentscheid vom 20. März 2013 sowie mit der Beschwerde vom 6.

Mai 2013 wurde die Verjährung der Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin erneut

unterbrochen. Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens mit zweifachem Schriftenwechsel folgten weitere die Verjährungsfrist unterbrechende Handlungen (Art. 138 Abs. 1 OR), namentlich ergingen am 29. Januar 2016 das Rückweisungsurteil und am 14. Dezember 2017 der von der Beschwerdegegnerin anschliessend zu erlassende Entscheid.

Damit ist die Verjährungseinrede un begründet. 3.

E. 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 allge mein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c).

E. 6.2

Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten de s Beschwerdeführers und dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden ist ohne wei teres zu bejahen.

Wäre die Y. ___ unter der Mitverantwortung de s Beschwerdeführer s ihren Arbeitgeberpflichten rechtzeitig und vollständig nach gekommen und wären nur soweit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. 7.

Nach dem Gesagten erweist sich der Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2017 als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Rolf W. Rüegg -
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 Bundes gericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstStadler

E. 11

), nichts zu ändern. Vielmehr verdeutlicht dies, dass der Beschwerdeführer seinen Kon trollpflichten zu wenig nachkam, da er als Verwaltungsrat d i e massive Lohn summenerhöhung nicht kannte und auch nicht für eine fristgerechte, vollständige Abrechnung besorgt war . 5.2.2

Der Beschwerdeführer machte geltend, ihn treffe kein Verschulden, da er seine Pflicht immer erfüllt habe und er sich durch Z. ___ regelmässig mit diver sen Reports über die finanzielle Situation ins Bild habe setzen lassen. Ferner hielt er fest, dass während seiner

Amtsauer nicht nur die laufenden Beiträge bezahlt, sondern auch die vor seiner Zeit entstandenen Beitragsausstände verringert worden seien (vgl. Urk. 31 S. 3) .

Diesbezüglich ist der Beitrag über Sicht und dem Kontoauszug der Beschwerdegegnerin zu entnehmen, dass die Gesellschaft seit Januar 2009 für sämtliche in Rechnung gestellten (zu niedrigen) Kontozahlungen gemahnt und betrieben werden musste, seit Mai 2009 die pauschal verfügbaren Kontobeiträge trotz Ratenzahlungen nicht mehr vollständig begleichen konnte und seit Dezember 2010 jegliche Tilgung derselben gänzlich unterblieb (vgl.

Urk. 20/45/27 47). Dass die Gesellschaft sich in einer angespannten finanziellen Lage befand, war dem Beschwerdeführer bewusst, wies er in seiner Einsprache vom 7. Februar 2012 doch darauf hin, dass er immer versucht habe, die noch ausstehenden Lohnbeiträge der vergangenen Jahre auszugleichen (vgl.

Urk. 15/9). Unter diesen Umständen wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, auch die laufend angefallenen Beiträge fristgerecht zu bezahlen oder sicherzustellen und hierzu eine genaue und strenge Kontrolle des geschäftsführenden Verwaltungsrates Z.____ hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften im Beitragswesen auszuüben beziehungsweise durchzusetzen .

Wirksame Massnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung von Arbeitgeberpflichten wies er nicht nach . Dass der Beschwerdeführer wiederholt Unterlagen verlangt und diese stichprobenweise mit den Lohnabrechnungen verglichen haben will (vgl.

Urk. 1 S. 15), vermag ihn nicht zu entlasten, weil er gehalten gewesen wäre, konkrete Massnahmen für eine fristgerechte Bezahlung der geschuldeten Beiträge in die Wege zu leiten, was angesichts der mehr monatigen Beitragsausstände offensichtlich nicht gemacht wurde .

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Revisionsstelle die Jahresrechnungen 2004 bis und mit 2009 in einem «Sammelrevisionsbericht» anlässlich der am 12. Oktober 2010 stattgefundenen ausserordentlichen Generalversammlung präsentiert hat (Urk. 16/85/13-72), diese Jahresrechnungen also erst im Jahre 2010 revidiert wurden. Eine genügende Überwachung des geschäftsführenden Verwaltungsrates Z.____ durch den Beschwerdeführer war somit nicht gegeben. Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer angesichts der Überschuldung und Illiquidität der Gesellschaft und der ihm bekannten hohen Beitragsausstände sich nicht über die korrekte Erfüllung dieser Verbindlichkeiten informierte und die nötigen Massnahmen zu deren Begleichung getroffen hatte (vgl. Urteile des Bundesgerichts H

442/00 vom 31. August 2001 E. 4b, H 26/04 vom 19. Juli 2004 E. 3.2.2 und 9C_135/2011 vom 11. April 2011 E. 4.4.2). Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer das nicht beachtet, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen, weshalb er sich grobfahrlässig verhalten hat (E. 5.1.4 vorstehend). Dass sich gemäss Schreiben der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 1. September 2017 keine Hinweise auf ein Vergehen des Beschwerdeführers gemäss Art. 87 AHVG gefunden haben (vgl. Urk. 20/37), ändert daran nichts, weil dies die Beurteilung bezüglich Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG, insbesondere hinsichtlich der Verschuldensfrage, nicht präjudiziert (Urteile des Bundesgerichts H 205/03 vom 6. Januar 2004 E. 3 und H

201/06 vom 2. August 2007 E. 3.2.5). Mangels einer offensichtlich fehlenden Kontrolle vermag

auch die Tatsache, dass Z.____ als Geschäftsführer der Y.____

der Gesellschaft Gelder entzogen hat, nicht zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen. Diesbezüglich ist der Einschätzung der Beschwerdegegnerin zu folgen (vgl. Urk. 2 S. 27f., Urk. 6 S. 8). 5.2.3

Die Gesellschaft richtete in den genannten Jahren (bis August 2011) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 15'367'723.60 aus (vgl. E. 4.2 hiervor), blieb der Beschwerdegegnerin aber geschuldete Sozialversicherungsbeiträge in massgeblicher Höhe schuldig. Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y.____ in den Jahren 2009 bis 2011 (bis August 2011) ohne Bezahlung der gesetzlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge weiterhin Lohnzahlungen ausrichtete. Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt, wodurch die Beschwerdegegnerin zu Schaden kam.

Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es

– 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 die übrigen Haftungs Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind. 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 (Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2). Falls daher die Liquiditätssituation die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Beitragsanteils des Arbeitgebers nicht zulässt, sind die Lohnzahlungen praxisgemäss auf ein Mass zu reduzieren, welches die Entrichtung der darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge erlaubt (vgl. etwa bereits Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 69/05 vom 15. März 2006 E. 5.3.3 mit Hinweis; ferner Bundesgerichtsurteil 9C_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 5.1 mit Hinweis auf Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008,

N 673 und 952 mit weiteren Hinweisen).

Als Präsident des Verwaltungsrates wusste der Beschwerdeführer um die Überschuldung und Liquidität der Gesellschaft (oder hätte darum wissen müssen). Indem er es zulies, dass fortlaufend Löhne ausgerichtet wurden, für die die Gesellschaft offensichtlich nicht in der Lage war, die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, nahm er zumindest eventualvorsätzlich einen Schaden der Sozialversicherungen in Kauf. 5.2.4

Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer auch, soweit er die Herabsetzung der Schadenersatzpflicht wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin verlangt. Denn nach der Rechtsprechung ist eine solche nur zulässig, wenn eine grobe Pflichtverletzung der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts BGE 122 V 185 E. 3b S. 187f.). Eine derartige Pflichtverletzung seitens der Beschwerdegegnerin liegt hier nicht vor und kann insbesondere weder in der vorbehaltlosen Übernahme der Lohndeklaration noch der

einmaligen Durchführung der Arbeitgeberkontrolle erblickt werden. Vor dem Hintergrund, dass die im Dezember 2009 durchgeführte Arbeitgeberkontrolle der Jahre 2004 bis 2007 nur geringe Abweichungen der deklarierten Löhne gegenüber den zur Verfügung gestellten Unterlagen aus der Lohn- und Finanzbuchhaltung ergab (vgl. Punkte «Ergebnis Revision»: 3) - mithin ein zufriedenstellendes Ergebnis - und der Revisor explizit darauf hinwies, dass eine Revision der Geschäftsjahre 2004 bis 2007 noch nicht erfolgt sei und die Berichte nachzu liefern seien (Urk. 12/829) sowie der Tatsache, dass sich die Kontrollfrist aufgrund der Risikobeurteilung der Ausgleichskasse bestimmt (vgl. die Weisungen an die Revisionsstellen über die Durchführung der Arbeitgeberkontrollen [WRA], Rz . 3001, Stand 1. Januar 2017) , war

die Durchführung einer ausserordentlichen Arbeitgeberkontrolle nicht angezeigt. Dass die Revision der Jahresrechnungen 2004 bis 2009 letztlich erst im Jahr 2010 erfolgte (vgl. der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens im Jahr 2013 vor gelegte «Sammelrevisionsbericht» vom 12. Oktober 2010, Urk. 16/85 /13-72), lässt vielmehr auf eine grobe Pflichtverletzung seitens des Verwaltungsrates und Beschwerdeführers schliessen.

In Würdigung des Gesagten vermag sich der Beschwerdeführer somit vom Vorwurf der Grobfahrlässigkeit nicht zu exkulpieren. 6.

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