

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00010 vom 18. Februar 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00010

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00010 du 18 février 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00010 del 18 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

0

bis zur Entlassung am 30. Juni 2014 infolge Sitzverlegung in den Kanton Zürich, der Ausgleichskasse des Kantons Thurgau als beitragspflichtige Arbeitgeberin zur Abrechnung der paritätischen und FAK-Beiträge angeschlossenen (vgl. Urk. 2/5/2, 2/5/196, 2/5/197/3). Mit Urteil vom 18. Februar 2016 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Winterthur über die Gesellschaft den Konkurs,

löste sie am selben Tag auf und stellte mit Urteil vom 4. April 2016 das Konkursverfahren mangels Aktiven ein

(Urk.

E. 1.1

Nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b = AHI 1997 S. 208 E. 5b, 122 V 65 E. 4a, 119 V 401 E. 2, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 213 E. 3 mit Hinweisen).

E. 1.2

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) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c).

E. 1.3

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. 2

Am 8. Juni 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 3). Am 17. Oktober 2019 (Urk. 5) wurden die Akten der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, (Urk. 7/1-149) beigezogen und dem Beschwerdeführer zur Einsicht zugestellt (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2/2 S. 3), für das Jahr 2013 und das erste Halbjahr 2014 seien ausstehende Beiträge von insgesamt Fr. 209'974.25 aufgelaufen, die sich mit der Einstellung des Konkursverfahrens am 4. April 2016 in einen Schaden von entsprechender Höhe umgewandelt hätten. Die Auflistung zeige, wie der entsprechende Betrag zustande gekommen sei.

Der Beschwerdeführer sei seit 20. Juni 2014 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen und der Eintrag sei am 15. September 2015 gelöscht worden. Er sei daher formelles Organ der Z.____

GmbH gewesen und für den in diesem Zeitraum entstandenen Schaden grundsätzlich haftbar. Durch Übernahme der Organfunktion hafte er auch für

die früheren Beitragsausstände, die von Januar 2013 bis Juni 2014 entstanden seien (S. 7 Ziff. 2c). Die aufgelaufenen Beitragsausstände seien trotz vereinbarter Ratenzahlungen, die regelmässige Zahlungen hätten ermöglichen sollen,

nur teilweise beglichen worden. Die erforderliche Widerrechtlichkeit aufgrund der Verletzung von Beitrags- und Abrechnungspflichten liege damit vor (S. 8 Ziff. 3b). Als vorsätzlich oder grob fahrlässig

gelte die unterlassene Abrechnung beziehungsweise

die Bezahlung der Beiträge

so

lange, als das verantwortliche Organ nicht Umstände geltend machen könne, welche das fehlerhafte Verhalten als entschuldbar erscheinen liesse. Der Beschwerdeführer

könne keine solche Gründe vorbringen und ohne entsprechende Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe sei daher davon auszugehen, dass er den Schaden schuldhaft verursacht habe (S. 8 Ziff.

E. 4

b und c). Der Beschwerdeführer habe die Geschäftsführungstätigkeit mit Einzelunterschrift übernommen, ohne sich ein ausreichend klares Bild von der finanziellen Situation der Z.____ GmbH gemacht zu haben. Dies sei als grobfahrlässig und damit als ursächlich für den eingetretenen Schaden zu betrachten. Sämtliche Voraussetzungen für die Haftung des Beschwerdeführers seien damit erfüllt (S. 9 Ziff.

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 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. 4.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Z.____ GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen – nicht nur in den Jahren 2013 und im ersten Halbjahr 2014 – sondern bereits seit ihrem Anschluss an die Ausgleichskasse ab Januar 2010 nur unvollständig nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen (vgl. Urk. 2/5/18, 2/5/19, 2/5/20, 2/5/27, 2/5/29, 2/5/30, 2/5/31, 2/5/32, 2/5/37, 2/5/43, 2/5/43, 2/5/211)

und verschiedene Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten (Urk. 2/5/48, 2/5/49, 2/5/212, 2/5/218). Wiederholt mussten auch das Einreichen der Jahreslohnrechnungen gemahnt werden (Urk. 2/5/33, 2/5/90, 2/5/106, 2/5/178, 2/5/182, 2/5/215).

Zudem wurde ihr nach einem

Gesuch von D.____ (Urk. 2/5/109) bereits im Juni 2013 ein Zahlungsaufschub samt Ratenzahlungsplan bewilligt (Urk. 2/5/110) und

im Zuge weiterer Ausstände und eines Gesuchs des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 2/5/198) weitere Ratenzahlungen bewilligt (Urk. 2/5/210, Urk. 2/5/223), die jedoch nicht respektive nur zum Teil erfüllt wurden. Schliesslich blieben die im vorliegenden Prozess relevanten Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 208'258.10

unbezahlt. Damit ist die Konkursitin ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der entstandene Schaden auf ein qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 5.

E. 5

und Ziff.

E. 5.1

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). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523).

E. 5.2.1

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).

E. 5.2.2

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwie weit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b).

E. 5.2.3

Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.).

E. 5.3.1

Auch wenn die

Z.____ GmbH nicht mehr als Kleinunternehmen bezeichnet werden kann, war sie mit Blick auf die ausgerichtete Lohnsumme ein Unternehmen mit sehr einfacher Verwaltungsstruktur. Die Verhältnisse, namentlich auch hinsichtlich der beitragsrechtlichen Situation, waren einfach und leicht übersehbar. Bei derartigen Verhältnissen muss von einem Geschäftsführer einer GmbH verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. In diesen Konstellationen werden praxisgemäss auch erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Denn gemäss Art. 812 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) sind die Geschäftsführer sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, verpflichtet, ihre Aufgabe mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren. Art. 810 Abs. 2 OR enthält sodann einen – im Wesentlichen der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 716a Abs. 1 OR entsprechenden – Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt den Geschäftsführern 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 Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 4). Das Gesetz verbietet zwar die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung nicht, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann bei der Geschäftsführung. Deshalb hat sich jedes Mitglied einer GmbH 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. Die Rechtslage ist insoweit nicht anders als bei einer Aktiengesellschaft (vgl. BGE 114 V 219 E. 4a und E. 4.2.3 hievor). Der Beschwerdeführer hätte daher insbesondere dafür besorgt sein müssen, dass von der Gesellschaft die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch jene betreffend das Beitragswesen gehören, eingehalten werden.

E. 5.3.2

Dem Beschwerdeführer ist zwar insoweit zuzustimmen, dass er erst ab 20. Juni 2014 als Geschäftsführer für die Z.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war

und auch zu diesem Zeitpunkt bereits Beitragsausstände bestanden haben. Grundsätzlich ist es auch nicht grobfahrlässig, wenn bei Liquiditätsengpässen zuerst die Forderungen der Arbeitnehmer befriedigt werden. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG 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 die übrigen Haftungsvoraussetzungen 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 praxismässig 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 Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz 673 und 952 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat zwar nach eigenen Angaben die Abgaben auf den ab seinem Eintritt ausbezahlten Löhnen beglichen. Relevant ist indes auch sein Verhalten in Bezug auf die offenen Beiträge in der Höhe von über Fr. 200'000.--. Hierzu ergibt sich, dass die Darstellung des Beschwerdeführers, dass er Bemühungen unternommen habe mit vereinbarten Ratenzahlungen die in Zahlungsschwierigkeiten steckende Z.____ GmbH zu stabilisieren, grundsätzlich nicht in Zweifel zu ziehen ist (Urk. 1 S. 4). Allerdings ergibt sich auf den ersten Blick, dass die von ihm angebotene Ratenzahlung von Fr. 7'500.-- (Urk. 2/5/209) angesichts des immensen Ausstandes nicht geeignet war, die Schuld innert nützlicher Frist zu begleichen. Die Beschwerdegegnerin meldete sich denn auch nach gut einem halben Jahr (Urk. 2/5/223) und forderte Zahlungen von Fr. 10'000.-- pro Monat. Dieser Verpflichtung kam er nicht nach und auch die in Aussicht gestellten Zahlungen gingen jeweils verspätet ein (Urk. 2/5 /304/9).

E. 5.3.3

Sodann war – soweit aktenkundig – kein (eigentlicher) Sanierungsplan im Sinne der dargelegten Rechtsprechung (E. 1.5) vorhanden. Die erwähnten Abschlagszahlungen reichen hierfür jedenfalls nicht aus. Ausserdem würde es an der Erfüllung des zeitlichen Elements fehlen. Die Gesellschaft war offenkundig schon seit längerer Zeit nicht in der Lage, die Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht abzuliefern, was allein aus den zugestellten zahlreichen Mahnungen ersichtlich ist. Es kann somit nicht von einem (kurzfristigen) Liquiditätsproblem ausgegangen werden, das sich (allenfalls) durch ein vorübergehendes Nichtbezahlen der Beiträge respektive den Aufschub der geschuldeten Beiträge hätte lösen oder mildern lassen. 6.

E. 6

). 2 .2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 2/ 1

S. 4 f.), er sei vom

20. Juni 2014 bis zum 15. September 2015 als Geschäftsführer der Z.____

GmbH im Handelsregister eingetragen gewesen und habe in dieser Funktion die administrativen Aufgaben der Gesellschafterin und vorsitzenden Geschäftsführerin Y.____ ,

welche seine Schwägerin sei, unterstützt. Er sei nie Gesellschafter der Z.____

GmbH gewesen und habe ausschliesslich in Absprache und nach erfolgter Genehmigung durch Y.____ für die Z.____

GmbH gehandelt und keine Leitungsfunktion innegehabt. Unabhängig vom Geschäftsgang seien ihm ein fixes Salär und Spesen vergütet worden. Zum Zeitpunkt seines Eintritts in die Geschäftsführung der Z.____ GmbH sei diese zahlungsunfähig gewesen.

Mit der Beschwerdegegnerin sei deshalb ein Zahlungsplan mit Ratenzahlungen vereinbart worden und dank seines Wirkens habe die Z.____ stabilisiert und es hätten Abschlagszahlungen an die Beschwerdegegnerin geleistet werden können. Dabei habe er sich um die Ratenzahlungen gekümmert und sich fortlaufend über die Ausstände informiert. Mitte 2015 sei er aufgrund persönlicher Differenzen mit der Geschäftsleitung aus der Z.____

GmbH ausgeschieden und am 15. September 2015 sei er aus dem Handelsregister gelöscht worden. Die Z.____

GmbH sei hernach verkauft worden, wobei es im Zuge dieses Verkaufs möglicherweise zu finanziellen Unregelmässigkeiten gekommen sei. Schlussendlich habe die Z.____

GmbH den Konkurs anmelden müssen.

Die Beschwerdegegnerin mache eine Forderung von Fr. 209'974.25 geltend. Dabei sei unklar, welche Abrechnungsperioden zur Schadensersatzhöhe geführt habe.

Die geltend gemachte Schadenssumme werde deshalb sowohl in Bestand als auch in der Höhe bestritten (S. 6). Für die Zeit in der er als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen sei, seien die monatlichen Akontobeiträge bezahlt worden, während die vor seinem Eintritt bereits aufgelaufenen Beiträge nicht vollständig hätten beglichen werden können (S. 8). Während seiner Geschäftsführungszeit habe er die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt und die Ratenzahlungen für die vor seiner Zeit entstandenen Beitragsforderungen stets bezahlt und er sei somit seiner Sorgfaltspflicht eines vorsichtigen Geschäftsführers nachgekommen (S. 9).

3. 3.1

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 Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 E. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 26 E. 5). 3.2

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 der Fall (BGE 126 V 61 E. 4a, 123 V 172 E. 3a). 3.3

Rechtsprechungsgemäss tritt ein Organ einer Gesellschaft mit der Mandatsübernahme in die Verantwortung sowohl für die laufenden als auch für die verfallenen, von der Unternehmung in früheren Jahren schuldig gebliebenen Sozialversicherungsabgaben ein, und es ist seine Pflicht, nicht nur für die Bezahlung der laufenden, sondern gerade auch für die Begleichung verfallener Abgaben besorgt zu sein (ZAK 1992 S. 254 f. E. 7b). Die Schadenersatzpflicht eines neu mandatierten Organs entfällt nach der Rechtsprechung nur dort, wo die Unternehmung bei der Mandatsübernahme bereits zahlungsunfähig oder der Schaden bereits eingetreten war. Denn in einem solchen Fall fehlt es am erforderlichen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem säumigen Verhalten des neuen Organs und dem Schadenseintritt (vgl. BGE 119 V 401 E. 4c). 3.4 3.4.1

Gemäss Handelsregisterauszug war der Beschwerdeführer vom 20. Juni 2014 bis zum 15. September 2015 als Geschäftsführer der Z.____ GmbH eingetragen (Urk. 2/4/1/3).

Bezüglich der allfälligen Organhaftung sind damit (Bei-trags-)Forderungen, die bis 15. September 2015 entstanden sind, zu prüfen.

3.4.2

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die Lohndeklarationen der Z.____ GmbH (damals noch B.____ GmbH) für das Jahr 2013 (Urk. 2/5/185) und das erste halbe Jahr 2014 (Urk. 2/5/227) ab. Im Weiteren liegen Mahnungen und Bussenandrohungen betreffend nicht eingereichter Jahreslohnabrechnungen (Urk. 2/5/178, 2/5/182, 2/5/215, 2/5/218), Verzugszinsabrechnungen und Mahnungen betreffend Akontobeiträge (Urk. 2/5/174,

2/5/192, 2/5/251) und nach einem Ratenzahlungsbegehren (vgl. Urk. 2/5/198, 2/5/209 und 2/5/210) weitere Mahnungen und Betreibungsbegehren (Urk. 2/5/211, 2/5/212) bei den Akten.

Dabei ergibt sich aus den Jahresabrechnungen respektive den Lohnausweisen der Z.____ GmbH für das Jahr 2013 (Urk. 2/5/185) und das erste Halbjahr 2014 (Urk. 2/5/227), dass die Gesellschaft im Zeitraum von Januar 2013 bis Ende Juni 2014 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 2'372'302.10 (= Fr. 1'550'059.75 + Fr. 822'242.35) ausgerichtet, aber die darauf entfallenden Lohnbeiträge nicht respektive nicht vollständig beglichen hat.

Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) und der von der Z.____ GmbH geleisteten Zahlungen. Aus den Akten ergibt sich dabei was folgt : 3.4.3

Von Januar bis Dezember 2013 waren aufgrund der Jahreslohnsumme von 1'550.059.75 Sozialversicherungsabgaben inklusive Verwaltungskosten und Verzugszinsen von insgesamt

Fr. 228'331.95 (Fr. 159'656.15 + Fr. 27'901.10 + 34'101.30 + Fr. 3'090.-- + Fr. 3'583.40) geschuldet (vgl. Urk. 2/5/304/1, 2/5/192). Nach Abzug von Akontozahlungen von Fr.

24'745.-- und weitere Ratenzahlungen von Fr. 98'041.65 (vgl. Urk. 2/5/296/37 Posten 2014 0004) sowie einer Zahlung Post vom 12. September 2014 von Fr. 9'713.45 (Urk. 2/5/298/14 Posten 2014 0005), Verrechnungen von FAK-Beiträgen von Fr. 1'385.05, CO2-Rückvergütung von Fr. 312.70, somit Fr. 94'134.10, wozu

Kosten von Fr. 20.-- für die Mahnung vom 22. August 2014 und Verzugszinsen von Fr. 76.15 (vgl. Urk. 2/5/296/38 Posten 2014 0005)

kommen, betrug der Ausstand für diese Periode insgesamt Fr.

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 allein 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

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne Weiteres auch als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen beziehungsweise vorliegend relevanten Schaden von Fr. 208'258.10 zu betrachten, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür Ersatz zu leisten. 7.

Bei diesem Verfahrensausgang - fast vollständiges Unterliegen – rechtfertigt sich die Zusprache einer Prozessentschädigung an den Beschwerdeführer nicht.

Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. November 2017 insoweit abgeändert, als der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Ausgleichskasse des Kantons Thurgau, Schadenersatz im Umfang von Fr. 208'258.10 zu bezahlen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Dem Beschwerdeführer wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Andreas von Erlach -
Ausgleichskasse des Kantons Thurgau - Y.____ - 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., insbesondere Art. 85, in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom

18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

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

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber Gräub Nef

E. 9

4'230.25.

Die von der Beschwerdegegnerin in ihrer Zusammenstellung aufgeführten Betreuungskosten von Fr. 526.15 (Kosten Verlustschein vom 25. Januar 2016; Urk. 2/2 S. 4) waren

zufolge Ausscheidens des Beschwerdeführers aus der Firma per 15. September 2015 nicht mehr zu berücksichtigen (hiervor E. 3.2) . 3.4.4

In der Beitragsperiode Januar bis und mit Juni 2014 betrug die beitragspflichtige Lohnsumme wie ausgeführt

Fr. 822'242.35 (Urk. 2/5/227) . Die

Sozialversicherungsabgaben inklusive Verwaltungskosten und Verzugszinsen beliefen sich damit auf insgesamt Fr. 120'088.80 (Fr. 84'690.95 + Fr. 18'089.35 + Fr. 14'800.35 + 1'905.55 + 602.60; vgl. Urk. 2/5/296 Posten 2015

0001 und Urk. 2/5/251). Davon brachte die Beschwerdegegnerin aus Verrechnung von Familienzulagen insgesamt Fr. 5'533.90 (Fr. 520.60 + Fr. 360.80 + Fr. 4'657.55 +

Fr. 408.65 -

Fr. 413.70) zum Abzug (vgl. Urk. 2/2 S. 4 f., Urk. 2/5/296/37 Posten 2014 0004 vom 6. Juni 2014 und Urk. 2/5/296/38 Posten 2015 0001 vom 7. Juli 2015) und berücksichtigt eine Gutschrift von Fr. 527.05 für im Jahr 2012 zu

viel entrichtete Lohnbeiträge (vgl. Urk. 2/2 S. 5 und Urk. 2/5/296/39 Posten 2015 0002 vom 24. August 2015).

Nicht zu berücksichtigen waren

dagegen, die in der Zusammenstellung der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mahngebühr von Fr. 100.--, die Verzugszinsen von Fr. 783.50, die Betreuungskosten von 273.85 nachdem diese allesamt erst nach dem 15. September 2015 in Rechnung gestellt wurden (vgl. E. 3.2 hiervor) . Für die Beitragsperiode Januar bis und mit Juni 2014 resultieren damit Aussätze in Höhe von Fr. 114'027.85.

Dabei ist unerheblich , dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Zusammenstellung

und in ihrem Kontoauszug eine frühere Akonto-Rechnung von Fr. 62'398.45 führte. Diese basierte auf einer

eingeschätzten

Lohnsumme für das ganze Jahr 2014 und es ergeben sich keine Hinweise , dass in diesem Zusammenhang weitere Beitragszahlungen erfolgten

(Urk. 2/ 2 S. 5 und 2/ 5/298/15). Damit kann der bereits in der Einsprache vertretenen Auffassung des Beschwerdeführers , wonach unklar sei, welche Abrechnungsperioden zur Schadenersatzhöhe geführt habe, da der Eindruck entstehe , die Beitragsmonate April und Mai 2014 seien doppelt aufgeführt, da diese r

Betrag etwa gleich hoch sei, wie jener für das ganze erste Halbjahr 2014 (vgl. Urk. 2/5 / 296/4 und Urk. 2/4 S. 6), nicht gefolgt werden.

Im massgebenden Zeitraum bis zum Ausscheiden des Beschwerdeführers als Geschäftsführer am 15. September 2015 ist damit bei der Beschwerdegegnerin ein Ausstand von Fr. 208'258.10 (Fr. 94'230.25 + Fr. 114'027.85) im Zusammenhang mit nicht abgeführten Lohnbeiträgen ausgewiesen

und von einem relevanten Schadensbetrag in entsprechender Höhe auszugehen . 4.

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