

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00013

vom 2. Juli 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00013

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00013 du 2 juillet 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00013 del 2 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Y. ___ mit Sitz in Zürich war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtige Arbeitgeberin ange schlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab (vgl. Urk. 6/711/19-36). Gemäss Handelsregistereintrag hatte die Gesellschaft den Zweck, Dienstleistungen im Bereich des Personalverleihs und der Personalvermittlung zu erbringen (Urk. 13).

Mit Urteil vom 3. Februar 2016 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich über die Gesellschaft den Konkurs (Urk. 13). Am 15. April 2016 meldete die Ausgleichskasse im Konkurs der Y. ___ eine Forderung für geschuldete Beiträge an die AHV/IV/EO, FAK und ALV in der Höhe von Fr. 173'064.70 zur Kollokation an (Urk. 6/629). Am 21. Februar 2017 teilte das Konkursamt Wiedikon -Zürich der Ausgleichskasse mit, dass sie «mit ca. 99,6 % zu Schaden kommen» werde (Urk. 6/686). Aus dem Verlustausweis vom 29. November 2017 (Urk. 6/701) geht allerdings hervor, dass der Ausgleichskasse eine Konkursdividende von Fr. 63'185.25 ausgerichtet wurde. Als Verlust wurde ein Betrag von Fr. 109'879.45 ausgewiesen.

Mit Verfügung vom 16. Januar 2018 (Urk. 6/711/4-6) verpflichtete die Ausgleichskasse X. ___ , den ehemaligen einzigen Verwaltungsrat der Konkursitin , zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 109'451.15. Die dagegen von X. ___ am 18. Januar 2018 erhobene Einsprache (Urk. 6/712) hiess die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 18. Juni 2018 (Urk. 6/716) teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzforderung auf Fr. 98'047.45.

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).

E. 1.2.3

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).

Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 443 E. 3a, 119 V 89 E. 3, je mit Hinweisen).

E. 1.3

Im Konkurs der Y.____

wurden der Kollokationsplan und das Inventar ab 13. Januar 2017 zur Einsicht aufgelegt. Mit Ablauf der zwanzigtägigen Auflagefrist des Kollokationsplans wurde die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG ausgelöst. Mit Erlass der Schadenersatzverfügung vom 16. Januar 2018 (Urk. 6/711/4-6) wahrte die Ausgleichskasse die genannte Frist. Die streitgegenständliche Forderung ist demnach nicht verjährt.

E. 2

In Anbetracht der ungenügenden Einkommens- und Vermögenssituation des [Beschwerdeführers] sei die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz eventualiter auch unter diesem Gesichtspunkt vollumfänglich aufzuheben.

Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. September 2018 (Urk. 5) auf Abweisung der Beschwerde. Replicando hielt X.____ an seinen Anträgen fest (Urk. 9). Die Ausgleichskasse verzichtete auf die Einreichung einer Duplik (Urk. 11). Von Amtes wegen wurde ein Handelsregisterauszug betreffend die Y.____ beigezogen.

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihm 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).

E. 2.2

und 2.3) zu betrachten, weshalb er zu Recht verpflichtet wurde, dafür Schadenersatz zu leisten. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

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

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

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

E. 2.2.1

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer im Wesentlichen auf den vom Revisor erstellten Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 30. März 2016 sowie die diesem Bericht beiliegenden Dokumente (Urk. 6/617; vgl. auch Urk. 6/619 [Belastung aus der Arbeitgeberkontrolle vom 30. März 2016] und Urk. 6/620 [AHV-Lohnbescheinigung 2016]).

Aus der vom Revisor erstellten Übersicht über die Jahre 2011 bis 2015 (Urk. 6/617/3) sowie aus der erstellten Lohnbescheinigung für das Jahr 2016 (Urk. 6/620) ergibt sich, dass die Y.____ von Januar 2011 bis Ende Januar 2016 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'941'623.18 (= Fr. 2'310'621. + Fr. 2'493'332. + Fr. 1'691'759. + Fr. 1'209'766. + Fr. 1'229'611. + Fr. 6'534.18) ausgerichtet hat.

E. 2.2.2

Der von der Beschwerdegegnerin verfügungsweise geltend gemachte Ausstand von Fr. 109'451.15 resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug (Urk. 6/711/19-36) und Beitragsübersicht (Urk. 6/711/7-10) geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten (und abzüglich von in der Verfügung genannten, nach Konkurseröffnung in Rechnung gestellten Positionen [vgl. Urk. 6/711/4-6]) und der von der Y.____ geleisteten Zahlungen. Da bei resultierte ein Saldo von Fr. 109'451.15 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Fr. 112'925.25 gemäss Beitragsübersicht und Kontoauszug abzüglich Fr. 3'474.10, die erst nach der Konkurseröffnung in Rechnung gestellt wurden).

Im angefochtenen Einspracheentscheid reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre Gesamtforderung um weitere Positionen, die erst nach der Konkurseröffnung in Rechnung gestellt wurden (vgl. dazu die detaillierte Aufstellung in Urk. 6/716 E. 3d). Letztlich fasste die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer nur noch für die Position 2014 0004 (Urk. 7/711/27) in der Höhe von Fr. 91'115.43 sowie für die um Mahnkosten von Fr. 20. reduzierte Position 2015 0018 (Urk. 7/711/33-34) in der Höhe von Fr. 6'932.05 ins Recht. Insgesamt reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre Forderung somit im angefochtenen Einspracheentscheid - wie erwähnt - auf Fr. 98'047.45.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer zog grundsätzlich das Quantitativ der Schadenersatzforderung zu Recht nicht in Zweifel. Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Soweit der Beschwerdeführer ausführte, dass die ebenfalls geltend gemachten Nebenkosten (etwa Verzugszinsen und Betriebskosten) seines Erachtens nicht «unter der Schadenersatzforderung aufaddiert werden sollte [n]», ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Nebenpositionen nach ständiger Praxis (vgl. etwa Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996, S. 1071 ff., S. 1076 mit Hinweisen) zum Schaden gehören und damit grundsätzlich auch Teil der Haftungssumme sind.

Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist die Schadensbe rechnung der Ausgleichskasse zu bestätigen. Es ist somit von einem vorliegend relevanten Schaden in der Höhe von Fr. 98'047.45 auszugehen.

E. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich rechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 3.2

Wie bereits ausgeführt wurde (E. 2.2.1) richtete die Y.____ von Januar 2011 bis Ende Januar 2016 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'941'623.18 aus. Aus den Akten ist auch ersichtlich, dass die Gesellschaft gleichzeitig der ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtung über viele Jahre hinweg nur unvollständig nachkam. Der Beschwerdeführer gab in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 S. 2 f.) und in Urk. 3/3 einen Überblick über die Beitragsausstände der Y.____ seit 2012. Ende Januar 2014 erreichten danach die Beitragsausstände einen Betrag von Fr. 391'688.87. Letztlich musste die Beschwerdeführerin einen Gesamtschaden von Fr. 112'925.28 verbuchen, wovon vorliegend Fr. 98'047.45 relevant sind (vgl. E. 2.2 und 2.3). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Y.____ 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 des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 4.1

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 zu fügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a).

E. 4.2.1

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. 4.2.2

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. 5.1

Der Beschwerdeführer brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor (Urk. 1), dass die Beitragsausstände der Y.____ bis Ende Januar 2014 auf Fr. 391'688.87 angewachsen seien. Danach seien die Beitragsschulden kontinuierlich abgebaut worden. Schliesslich seien unter Berücksichtigung der Konkursdividende noch Fr. 98'047.45 offen. Bereits die Würdigung dieser Saldoentwicklung mache deutlich, dass er alles andere als grobfahrlässig oder sogar absichtlich gehandelt habe. Er habe im Gegenteil durch die Reduktion der Beitragsschulden einen wesentlich höheren Schaden verhindert (S. 2 f.). Zudem habe es auch eine Konkursdividende für die Stiftung Auffangeinrichtung BVG gegeben. Diese Konkursdividende von Fr. 46'832.76 hätte aber geringer ausfallen müssen. Dann wäre die Konkursdividende der Beschwerdegegnerin höher ausgefallen; somit hätte sich ihr Schaden weiter vermindert (S. 3). Zudem habe der Beschwerdeführer durch sein Wirken bei einer Tochtergesellschaft der Y.____, über die ebenfalls der Konkurs eröffnet worden sei, eine Konkursdividende zugunsten der Y.____ erhältlich machen können. Das sei ein weiterer Beleg für sein verantwortungsbewusstes Verhalten. Des Weiteren sei die Bewirtschaftung der Konkursmasse zum Nachteil der Beschwerdegegnerin nicht optimal gewesen. Das Inkasso der Debitorenforderungen sei nicht mit der notwendigen Konsequenz erfolgt (S. 4). Zu beachten sei auch, dass er auch einen persönlichen Schaden erlitten habe und sein Lohn während der gesamten dreissigjährigen Beschäftigungsdauer bei der Y.____ nicht übermässig gewesen sei; jedenfalls stünden die von ihm bezogenen Löhne in keinem

Verhältnis zur jetzt aufgeworfenen Schuldfrage und der daraus abgeleiteten Schadenersatzforderung. In den beiden Jahren vor dem Konkurs habe er zudem deutlich weniger Lohn als sonst (2014: Fr. 71'456. und 2015: Fr. 99'625.) bezogen. Eventualiter sei auf die Geltendmachung der Schadenersatzforderung zu verzichten, weil eine besonders grosse Härte vorliege: Er sei Rentner

– eine Rente aus der 2. Säule fehle - und sein Vermögen entspreche ungefähr der streitgegenständlichen Forderung (S. 5).

Replicando hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinen Ausführungen fest und ergänzte, dass die Beschwerdegegnerin die Ausstände nicht konsequent eingefordert habe (Urk. 9).

E. 5.2

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob sich das Konkursamt Wiedikon -Zürich beziehungsweise nicht namentlich genannte Personen und Stellen, die sich mit dem Konkurs der Y.____ und insbesondere mit der Liquidation ihrer Aktiven beziehungsweise der Eintreibung von Forderungen der Konkursitin befassen haben, stets angemessen und geschickt verhalten haben. Abgesehen davon, dass sich aus den Akten nicht das geringste Indiz dafür ergibt, dass die entsprechenden Behauptungen des Beschwerdeführers stützen würde, ist das nicht Thema des vorliegenden Verfahrens. Das Sozialversicherungsgericht amtiert überdies nicht als Aufsichtsbehörde über die Konkursämter.

Im vorliegenden Verfahren ist vielmehr einzig zu entscheiden, ob die Y.____ die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden des Beschwerdeführers zu bejahen ist.

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer war ab 13. Juli 1989 einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Y.____, einem relativ kleinen Unternehmen, das Dienstleistungen im Bereich des Personalverleihs und der Personalvermittlung erbrachte (Urk. 13 [Handelsregisterauszug]). Die Y.____ hatte, obwohl sie - wie vom Beschwerdeführer ausgeführt - eine (ebenfalls konkursite) Tochtergesellschaft hatte, eine einfache Verwaltungsstruktur. Die Zahl der Beschäftigten war für ein im Personalverleih tätiges Unternehmen eher gering (vgl. etwa Urk. 6/617/3). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat.

Der Beschwerdeführer muss sich demnach den Vorhalt gefallen lassen, dass die Y.____ der Beschwerdegegnerin - vorliegend relevante - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 98'047.45 schuldig blieb (vgl. E. 2.3), aber von Januar 2011 bis Ende Januar 2016 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 8'941'623.18 ausrichtete (vgl. E. 2.2.1). Es trifft nach Lage der Akten zwar zu, dass die Ausstände der Gesellschaft, die Anfang 2014 fast Fr. 400'000. betragen, bis zum Konkurs erheblich abgetragen werden konnten. Soweit der Beschwerdeführer diesen Abbau der Ausstände als Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgrund anführen wollte, stösst er

damit jedoch ins Leere. Der Beschwerdeführer, der seit 1989 als einziger Verwaltungsrat für die Geschicke der Y.____ verantwortlich zeichnete, muss sich nämlich verschuldensmässig anrechnen lassen, dass die Gesellschaft so hohe Ausstände auflaufen liess.

Hätte der Beschwerdeführer, wie es seine Pflicht gewesen wäre, dafür ge sorgt, dass die Y.____ die geschuldeten Beiträge (zuzüglich Neben kosten) zeitgerecht bezahlt, wäre es niemals zu so hohen Beitrags - ausständen ge kommen. Der Beschwerdeführer konnte den Schaden der Beschwerdegegnerin zwar reduzieren; das ändert aber nichts daran, dass er auch hinsichtlich des tat sächlich eingetretenen Schadens von immerhin knapp Fr. 100'000. verantwortlich ist.

Fakt ist, dass die Y.____ und der Beschwerdeführer seit vielen Jahren den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumten. Indem der Beschwerdeführer nicht gegen das pflichtwidrige Handeln der Y.____ einschritt beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise (prioritäre Behand lung der Lohnzahlungen) wählte, verletzte er seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft. Er hätte nämlich dafür sorgen müs sen, dass die Y.____ nur Löhne ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 mit Hinweis).

E. 5.3.2

Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach durch seine Intervention aus dem Konkurs der Tochtergesellschaft der Y.____ eine Dividende zugunsten der Konkursmasse und letztlich damit auch zugunsten der Beschwer degegnerin erhältlich gemacht werden konnte, erweist sich als nicht zielführend. Das mag zwar den Schaden der Beschwerdegegnerin reduziert haben, ändert aber nichts an den vorher begangenen Pflichtwidrigkeiten des Beschwerdeführers.

Soweit es sich der Beschwerdeführer zu seinen Gunsten anrechnen lassen wollte, dass er in den beiden letzten Jahren vor dem Konkurs, also den Jahren 2014 und 2015, lediglich noch reduzierte Lohnzahlungen von Fr. 71'456. und Fr. 99'625. an sich selbst ausrichten liess (vgl. E. 5.1), ist ihm entgegenzuhalten, dass auch dies nicht zu seiner Entlastung dienen kann. Im Gegenteil zeigt dies auf, dass der Beschwerdeführer nicht zuletzt auch seinen eigenen Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumte.

Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend und wiederholt ausführte (vgl. etwa Urk. 5 S. 2), ist die finanzielle Situation des Beschwerdeführers in Bezug auf die Haftungsfrage nicht von Relevanz.

E. 5.3.3

Schliesslich erweist sich auch der (implizit e rhobene) Vorwurf des Beschwerde führers an die Adresse der Beschwerdegegnerin, wonach diese bei der Einforde rung der Beitragsausstände nic ht konsequent genug vorgegangen sei , als halt los.

Von einem Selbst- oder Mitver schulden der Beschwer degegnerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 des O bligationenrechts (OR) eine Her ab setzung der streitgegenständlichen Forderung rechtfertigte (BGE 122 V 185), kann nicht die Rede sein. Namentlich gereicht es der Beschwerdegegnerin nicht zum Verschulden, dass sie die ausstehenden Beitragsschulden der Gesellschaft nicht mit mehr Nachdruck eingefordert hat. Es ist nämlich in erster Linie Auf gabe der Gesellschaft und ihrer Organe, ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zah lungsverpflichtungen nachzukommen, und zwar ohne dass es hiezu einer vor gängigen Mahnung oder Schuldbetreibung du rch die

Ausgleichskasse bedürfte. Angesichts der auf der Beitragsübersicht aufgeführten Mahnungen und Betreuungshandlungen (vgl. Urk. 6/711/8) erscheint es aber ohne in ungerecht fertig, der Beschwerdegegnerin Untätigkeit vorzuwerfen.

Im vorliegenden Kontext ist überdies von Belang, dass die Beschwerdegegnerin, die - im Gegensatz zu anderen Gläubigern - öffentliche Aufgaben wahrnimmt, stets auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen hat, weshalb es ihr nicht ohne Weiteres zum Verschulden gereicht, wenn sie - etwa um einer sich in Schwierigkeiten befindenden Gesellschaft noch eine Chance zu geben - nicht mit aller Härte gegen sie vorgeht. Allein daraus ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin ableiten zu wollen, ist der Sache nicht angemessen. Aber selbst wenn man im vorliegenden Fall (im Nachhinein) zum Schluss gelangte, dass die Beschwerdegegnerin « härter » gegen die Beitragsschuldnerin hätte vorgehen sollen, könnte der Beschwerdeführer im Ergebnis daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Verschulden des Beschwerdeführers, der den Lohnzahlungen während vieler Jahre Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumte und zwischenzeitlich Beitragsausstände in der Höhe von mehreren hunderttausend Franken anhäufte, wiegt nämlich sehr schwer. Demgegenüber ist das Entgegenkommen der Beschwerdegegnerin (sollte es denn überhaupt als zu weitgehend qualifiziert werden) nicht als grobe Pflichtverletzung zu qualifizieren, so dass die analoge Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR nicht in Betracht kommt (BGE 125 V 185).

E. 5.3.4

Das Verhalten des Beschwerdeführers (prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung) ist zumindest als grobfahrlässig zu qualifizieren. Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgründe liegen nach dem Gesagten ebenso wenig vor wie ein relevantes Mitverschulden der Beschwerdegegnerin.

E. 6

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen, vorliegenden relevanten Schaden in der Höhe von Fr. 98'047.45 (vgl. E.

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