

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00015

vom 7. August 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2018.00015

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00015 du 7 août 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2018.00015 del 7 agosto 2019

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob fahrlässige 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).

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). 2.

2.1

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und 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). 2.2

Aufgrund des Konkurses der Z. ___ GmbH erlitt die Beschwerdeführerin einen Schaden, weil Lohnbeiträge und Nebenkosten nicht bezahlt wurden. Dieser Schaden setzte sich aus unbezahlt gebliebenen Lohnbeiträgen auf Grund der Ausgleichsrechnung für das Jahr 2011 sowie Verwaltungskosten und Verzugszinsen im Betrag von total Fr.

127'142.25 zusammen .

Dieser Betrag

ist aufgrund der Akten ausgewiesen (Urk.

E. 1.3

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2013 verpflichtete die Ausgleichskasse X.____ als Solidarhafterin nebst Y.____ , welcher im gleichen Umfang hafte, für entgangene Beiträge Schadenersatz im Umfang von Fr. 127'142.25 zu leisten (Urk. 6/ 164).

G egen diese Verfügung

erhob

X.____ am 20. Januar 2014 Einsprache (Urk. 6/175).

Das Einspracheverfahren wurde in der Folge wegen des beim Sozialversicherungsgericht hängigen Beschwerde verfahren s in Sachen Y.____ sistiert (Urk. 6/192). Mit Entscheid vom 20. April 2016 schrieb die Ausgleichskasse das Einspracheverfahren infolge Gegenstandslosigkeit ab. Zur Begründung führt sie aus , mit dem Urteilen des Sozialversicherungsgerichts vom 29. September 2015 und des Bundesgerichts vom 21. Januar 2016 sei rechts kräftig entschieden worden, dass X.____ in solidarischer Haftung mit Y.____ Schadenersatz in der Höhe

von Fr. 63'571.-- zu leisten habe (Urk. 6/213).

Die dagegen von X.____ am 23. Mai 2016 erhobene Beschwerde (Urk. 6/219/6-14) hiess das Sozial ver sicherungsgericht mit Urteil AK.2016.00022 vom 31. Mai 2016 gut. Das Gericht wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit sie die Einsprache von X.____ materiell prüfe und einen neuen Einspracheentscheid erlasse (Urk. 6/219). Die Ausgleichskasse führte dagegen Beschwerde beim Bundesge richt, welches mit Urteil vom 25. August 2016 nicht auf die Beschwerde eintrat (Urk. 6/222).

In der Folge gab d ie Ausgleichskasse X.____ am 12. April 2018 Gelegenheit , u m zu von Y.____ eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen (Urk. 6/223). Hierzu liess sie sich mit Eingabe vom 1. Mai 2018 verneh men (Urk. 6/224). Danach erliess die Ausgleich s kasse a m 31. Juli 2018 einen Ein spracheentscheid , mit welchem die sie die Einsprache von X.____ vom 31. Juli 2018 teilweise Guthiess und feststellte, dass X.____ Schaden ersatz in der Höhe von Fr. 63'571.10 zu leisten habe (Urk. 2). 2.

Dag egen erhob X.____ am

3. September 2018 Beschwerde und bean tragte, in Aufhebung des Einspra cheentscheid s vom

E. 3

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

E. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinter lassenen versicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeit geber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den

Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 3.2

Den Kassenakten (Urk.

E. 6

/1- 232, Urk. 15 /1-2) ist zu entnehmen, dass die Z.____ GmbH die Akontobeiträge sowie die Ausgleichsrechnungen regelmäßig zu spät bezahlte und mehrfach zur Bezahlung der Beiträge gemahnt werden musste. Auch wurden in den Jahren 2009 bis 2011 jeweils die wesentlichen Erhöhungen der Lohnsummen während des Jahres nicht gemeldet (vgl. Art. 35 Abs. 2 AHVV). Der Tilgungsplan vom 15. April 2011 (Urk. 12/55) wurde nicht eingehalten. Die als Schaden geltend gemachten Lohnbeiträge (zuzügl. Verwaltungskosten und Verzugszinsen)

im Betrag von total Fr.

127'142.25 blieben unbezahlt (E. 2.2). Damit ist die Z.____ GmbH ihren Pflichten als Arbeitgeberin nicht nach gekommen und hat öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen ist. 4. 4.1

4.1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a). Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a). 4.1.2

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 (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

4.1.3

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 (BGE 126 V 237 ff.). 4.1.4

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu

Art. 52 AHVG dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister. Das gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen, nach ihrer Demission, keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte und keine Entschädigung für ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben. Mit anderen Worten kann ein Verwaltungsrat nur für Schaden haftbar erklärt werden, der auf die Nichtbezahlung von Beiträgen zurückzuführen ist, welche im Zeitpunkt seines effektiven Austritts entstanden und fällig waren. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen verursacht worden ist, deren Wirkungen sich jedoch erst nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat entfaltet haben (BGE 126 V 61 E. 4a)

. 4.2

4.2.1

Die Beschwerdeführerin war seit der Eintragung der Z. ___ GmbH per 11. April 2006 im Handelsregister des Kantons Zürich Gesellschafterin und Geschäftsführerin in dieser Gesellschaft

(Urk. 6/1, Urk. 6/140). Nach Lage der Akten war sie bei der Z. ___ GmbH für das Beitragswesen zuständig (vgl.

namentlich die Lohnmeldung 2010 [Urk. 6/85]).

Wie sodann dem Protokoll zur ordentlichen Gesellschafterversammlung der Z. ___ GmbH vom 23.

Juni 2011 zu entnehmen ist, führte die Beschwerdeführerin die Buchhaltung « im Auftragsverhältnis ». Die Buchhaltung sei « mangels internen Ressourcen » an die Beschwerdeführerin ausgelagert worden. Zudem hielt die Beschwerdeführerin im Protokoll fest, dass sie die Geschäftsführung im Auftrag des Vorsitzenden der Geschäftsführung, dem Beigeladenen, ausführe. Sie wünschte damals, aus der Geschäftsleitung entlassen zu werden und stellte ihre Stammanteile an der Gesellschaft dem Beigeladenen zur Verfügung (Urk.

6/120/15). Diesem Ansinnen kam der Beigeladene in der Folge nach.

Gemäss dem Protokoll der Gesellschafterversammlung der Z. ___ GmbH vom 17. Juli 2011 hat die Beschwerdeführerin ihre Stammanteile an der Gesellschaft auf den Beigeladenen übertragen. Zudem wurde sie als Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift abberufen (Urk. 6/120/17).

Des Weiteren findet sich bei den Akten das Protokoll zur ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 1. August 2011, gemäss welchem

die Beschwerdeführerin ihren sofortigen Rücktritt als Geschäftsführerin erklärte (Urk. 6/120/19). Danach wurde der Eintrag der Beschwerdeführerin im Handelsregister als

Gesellschafterin und Geschäftsführerin Z.____ GmbH am 18. August 2011 (Tage buch eintrag) gelöscht (Urk. 6/140/3).

Die Beschwerde führerin führte jedoch weiterhin die Buch haltung der Z.____ GmbH (Urk. 1 S. 11) . 4.2. 2

Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie per 17. Juli 2011 als Geschäftsführerin abberufen und gleichzeitig ihre Stammanteile auf den Beigela denen übertragen habe. Per 17. Juli 2011 habe es keine Beitragsausstände gegeben. Sämtliche fällige Beiträge seien im Zeitpunkt der Demission der Beschwerdeführerin vollständig beglichen gewesen (Urk. 1 S. 4). Gemäss den Kassenakten trifft diese Aussage nicht zu. Laut dem Konto-Auszug der Beschwerdegegnerin betreffend Z.____ GmbH forderte sie mit der Ausgleichsrechnung für das Jahr 2010 am 18. März 2011 Fr.

80'706.70

Beitragsausstände . Bis zum Ausscheiden der Beschwerdeführerin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin per 17. Juli 2011 verbuchte die Beschwerdegegnerin die folgenden zwei Zahlungen: Fr. 8'076.70 am 29. April 2011 sowie Fr. 10'000.-- am 7. Juli 2011. Der Restbetrag war damals mithin noch offen (Pos. 2011 0001 des Konto-Auszugs vom 4. September 2015 [Urk. 15/1]). 4.2. 3

Die Beschwerdeführerin war bis zum 17. Juli 2011 Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Z.____ GmbH. Zu ihren Aufgaben gehörte die Buchhaltung einschliesslich des Beitragswesens (E).

4.2.1). Die AHVV sieht vor, dass die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten

haben . Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die Beiträge sind monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme Fr. 200'000. - - nicht übersteigt, vierteljährlich zu bezahlen (Art. 34 Abs. 1 lit . a AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Laut Randziffer 2048 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV (gleich lautend in den ab 1. Januar 20

E. 11

und 1. Januar 2019 gültigen Versionen) gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme von mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme als wesentlich im Sinne von Art. 35 Abs. 2 AHVV. Darauf stellt auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab (Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2009 vom 17. August 2010 E.

5.1).

Es ist weiter zu berücksichtigen, dass sich ein Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts

widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG

verhält , wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge leistet, ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend hohen Schlussabrechnung in vernünftiger Frist

zur Verfügung stehen. Ein im Laufe eines Kalenderjahres austretendes Organ haftet für die bis dahin fällig gewordenen Pauschalen (soweit diese den Gesamtschaden nicht übersteigen), grundsätzlich aber nicht für die - höheren und tieferen - effektiven Beiträge, welche am Ende der Abrechnungsperiode ermittelt werden. Anders verhält es sich, wenn die Akontozahlungen auf einer meldepflichtigen (viel) zu tiefen Lohnsumme beruhen, eine Begleichung der im Zeitpunkt des Austritts bestehenden Differenz zwischen bezahlten und geschuldeten Beiträgen innert nützlicher Frist nicht sichergestellt ist und dies dem betreffenden Organ als schuldhaftes Verhalten anzulasten ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2. 1 ; s.

a. Urteil des Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E.

5.1.1).

Im vorliegenden Fall meldete die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin am 25. Januar 2011, dass die Lohnsumme der Z.____ GmbH im Jahr 2011 voraussichtlich Fr. 1'134'570.55 betragen werde (Urk. 6/85). In der Folge stellte der Revisor bei der Arbeitgeberkontrolle vom 8. März 2012 aber fest, dass die Z.____ GmbH im Jahr 2011 betragspflichtige Löhne in der Höhe von Fr. 1'365'121.--

ausbezahlt hat (Urk. 6/120/1, Urk. 6/122). Damit wurde die ursprüngliche voraussichtliche Lohnsumme um

rund

20 Prozent überschritten, womit eine meldepflichtige Lohnsummenänderung vorlag. Die Beschwerdeführerin muss sich daher

vorhalten lassen, dass sie diese Lohnsummenänderung während des Jahres 2011 der Beschwerdegegnerin nicht meldete.

Hinzu kommt, dass die Z.____ GmbH im Jahr 2011 auch keine Akontobeiträge entrichtet hat.

Dafür, dass die Z.____ GmbH im Jahr 2011 keine Akontobeiträge geleistet hat, war die Beschwerdeführerin verantwortlich. Zwar liegt darin auch ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin (E. 5.2 nachstehend). Hätte die Beschwerdeführerin aber namentlich der Beschwerdegegnerin die Änderungen der Lohnsumme gemeldet, so wäre sie auf ihr Versäumnis aufmerksam geworden. Sie hätte die Akontobeiträge für die Zukunft neu festsetzen und die Beiträge für die abgelaufenen Zahlungsperioden entweder separat in Rechnung stellen oder die Akontobeiträge für künftige Zahlungsperioden entsprechend erhöhen müssen (Rz. 2052 f. der WBB, gleich lautend in den ab 1. Januar 2011 und 1. Januar 2019 gültigen Versionen). Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Schaden geringer ausgefallen wäre, wenn die Z.____ GmbH im Jahr 2011 laufend Akontobeiträge entrichtet hätte, umso mehr als im Laufe des Jahres 2011 schwierigste finanzielle Verhältnisse vorherrschten (vgl. Zwischenbilanz vom 30. September 2011 [Urk. 6/151]) und die gebotene Sorgfalt eine laufende Zahlung oder Sicherstellung der von Gesetzes wegen fälligen Sozialversicherungsbeiträge erfordert hätte.

Die Z.____ GmbH hat im Jahr 2011 noch Zahlungen an die Beschwerdegegnerin geleistet (Urk. 15/1 S. 4-5, Urk. 15/2 S. 2) und war namentlich noch in der Lage, der Beschwerdegegnerin gegen Ende dieses Jahres die folgenden Beträge zu bezahlen: am

9. September 2011: Fr. 9'000.--, am 28. September 2011: Fr. 10'000.--, am 15. November 2011 Fr. 17'440.85, am 25. November 2011: Fr. 33'450.--, am 29. November 2011: Fr. 18'029.60 und am 8. Dezember 2011: Fr. 18'307.10 (Urk. 1 5/2 S. 3).

Wenige Tage vor ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Z.____ GmbH per 17. Juli 2011 schrieb die Beschwerdeführerin dem Beigeladenen am 14. Juli 2011, dass sie «mit der AHV ... jetzt im Plan wie ver ein bart sei» (Urk. 6/166/56). Zu diesem Zeitpunkt war die Konkursitin völlig illiquide. Tatsächlich führte ihr Verhalten dazu, dass diese Verpflichtungen ein fach nur aufgeschoben wurden. Aufgrund dessen konnten die gesamten von der Z.____ GmbH für das Jahr 2011 zu leistenden Lohnbeiträge und Nebenkosten nämlich erst aufgrund der Feststellungen bei der Arbeitgeberkontrolle nach dem Konkurs am 16. März 2012 in Rechnung gestellt werden (Urk. 6/126/1). Damit nahm sie während der Zeit ihrer formellen Organstellung in Kauf, dass die hohen Beitragsausstände verlustig gehen würden. 4.2.4

Es kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin - auf ihr Ersuchen hin - zwar per 17. Juli 2011 als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Z.____ GmbH ausgeschieden war (Urk. 6/120/17). Ihre spätere Tätigkeit für die Z.____ GmbH -

die Führung der Buchhaltung im Auftragsverhältnis (Urk. 1 S. 11) - unterschied sich - soweit er sichtlich - jedoch nicht von den bislang für diese Gesellschaft übernommenen Arbeiten (vgl. deren Ausführungen, im Protokoll zur ordentlichen Gesellschafterversammlung der Z.____ GmbH vom 23. Juni 2011, wonach sie die Buchhaltung im Auftragsverhältnis geführt habe [Urk. 6/120/15]). Die Beschwerdeführerin war mithin weiterhin für das Beitragswesen der Z.____ GmbH zuständig. Dies hatte zur Folge, dass auch noch bis Dezember 2011 - als die letzte Arbeitnehmerin der Z.____ GmbH ihren Lohn erhielt (Urk. 6/120/1, Urk. 6/122/2) - keine Akontobeiträge

entrichtet wurden. Gemäss den obigen Angaben wäre die Z.____ GmbH wohl dazu in der Lage gewesen, die für die Monate August bis Dezember 2011 geschuldeten Akontobeiträge laufend zu bezahlen. Stattdessen rechnete die Beschwerdegegnerin diese späteren Zahlungen an die älteste noch offene Beitragsforderung, nämlich diejenige für die Ausgleichsrechnung 2010 an (vgl. Pos. 2011 0001 des Konto-Auszugs vom 4. September 2015 [Urk. 15/1]). Diese Vorgehensweise war an sich korrekt (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 118/05 vom 30.

Januar 2006 E. 4.2), führt er vorliegend aber dazu, dass die Beitragsforderungen 2010 bis zum Ausscheiden der Beschwerdeführerin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin per 17. Juli 2011 aufgrund der Verrechnung mit den nachträglich geleisteten Zahlungen

nicht mehr bestanden, die Ausgleichsrechnung für das Jahr 2011 vom 16. März 2012 (Urk. 6/126/1) aber nur teilweise durch Verrechnung getilgt werden konnte (Urk. 6/126/2). Dies gereicht der Beschwerdeführerin mithin zum Vorteil, trägt ihrem Verschulden für die hohen Beitragsausstände des Jahres 2011 jedoch nicht Rechnung.

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bei der Z.____ GmbH dafür verantwortlich war, dass

diese die Beitragszahlung für das Jahr 2011 vollständig unterlassen hat. Dieses Verhalten wirkte sich erst nach ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin und Geschäftsführerin per 17. Juli 2011 aus, weil die Ausgleichsrechnung für das Jahr 2011 vom 16. März 2012 (Urk.

6/126/1) datiert, wofür die Beschwerdeführerin noch als formelles Organ ein qualifiziertes Mitverschulden trägt, weshalb sie für den Betrag der Ausgleichsrechnung haftbar zu machen ist.

5. 5.1

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

V 120 E. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 5.2

Das vorwerfbare Verhalten führte im Übrigen zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Wäre die Konkursitin unter der (Mit)verantwortung der Beschwerdeführerin in ihren Melde- und Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig nachgekommen und wären nur so weit Löhne ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

Hinzuweisen ist zudem auf die Ausführungen im Urteil des Sozialversicherungsgerichts AK.2013.00043 vom 29. September 2015 in Sachen des Beigeladenen zum Selbstverschulden der Beschwerdegegnerin. Weil es sich vorliegend um den selben Schaden handelt, wie er in jenem Urteil zu prüfen war (E.

2.2), gelten auch die dortigen Ausführungen: Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Schaden geringer ausgefallen wäre, wenn die Beschwerdegegnerin vorschriftsgemäss auch im Jahr 2011 Akontobeiträge erhoben und das Beitragsinkasso für die Ausgleichsbeiträge 2010 vorangetrieben hätte (vgl. Urk. 6/199/11-12). Das pflichtwidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin bleibt dennoch klare Grundursache des Beitragsverlusts. Aufgrund der Unterlassungen der Beschwerdegegnerin kommt es somit nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Wie in jenem Urteil ist der geschuldete Schadenersatz wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin auf Fr. 63'571.10 zu reduzieren, was die Beschwerdegegnerin bereits zu Recht berücksichtigt. 6.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. 7.

Der vertretene Beigeladene hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung der Beschwerdeführerin (Wilhelm, in: Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., 2009, N 3 zu § 34 GSVGer mit weiteren Hinweisen). Die Prozessentschädigung ist nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. Mit dem vorliegenden Urteil wurde

dem Antrag des Beigeladenen vom 12. November 2018 auf Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerin (Urk. 10 S. 1) vollumfänglich entsprochen. Zu berücksichtigen ist, dass der Beigeladene mit seiner Eingabe vom 12. Dezember 2018 auch seine Vor

bringen aus dem Prozess Nr. AK.2013.00043 wiederholte (vgl. Urk. 1 S.

2 -4), womit sein Aufwand für die Begründung geringer ausfiel. Es rechtfertigt sich daher , dem Beigeladenen eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl.

Barauslagen und MWSt) zuzusprechen . Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beigeladenen eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. iur . André Largier - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Rechtsanwalt Reto Albert Hauser - 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, 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 H urstHübscher

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