

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00015

vom 18. Dezember 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2019.00015

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00015 du 18 décembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00015 del 18 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Die A.____ AG mit Sitz in B.____ war seit dem 28. Juni 1999 im Handelsregister des Kantons Schwyz eingetragen (vgl. Internet-Auszug Handelsregister des Kantons Schwyz). Sie war vom 1. Juli 1999 bis 31. Januar 2015 der Ausgleichskasse Schwyz als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (Urk.

E. 1.2

In der Folge verpflichtete die Ausgleichskasse Y.____ mit Verfügung vom 27. Juni 2018 zu Schadenersatz für ihr entgangene Lohnbeiträge, Verzugszinsen, Verwaltungskosten und Gebühren in der Höhe von total Fr. 95'048.7

E. 3

4/17). Mit der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft nach C.____ kam es ab 1. Februar 2015 zum Anschluss bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse (vgl. Urk. 11/1-2, Urk. 14/7/1-2). D.____ und X.____ waren bis zur Löschung des jeweiligen Eintrages am 6. Juli und 3. September 2015 (Tagesregister-Datum) als Mitglieder des Verwaltungsrates der A.____ AG im Handelsregister eingetragen. Y.____ war ebenfalls Mitglied des Verwaltungsrates, welchen er bis zum 15. September 2015 als Präsident führte. Er war zudem Vorsitzender der Geschäftsleitung, zu welcher auch D.____ gehörte. Z.____ war bis 6. Juli 2015 (Tagesregister-Datum) als Mitglied der Geschäftsleitung im Handelsregister eingetragen (Urk. 11/108/2-3, Urk. 14/7/108/2-3).

Mit Urteil vom 12. November 2015 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Dietikon den Konkurs über die A.____ AG (Urk. 11/108/2, Urk. 14/7/108/2).

E. 5

(Urk. 11/108/4-5, Urk. 14/7/108/4-5). Mit Verfügung vom selben Tag forderte sie über dies von X.____ Schadenersatz im Betrag von Fr. 46'147.70 (Urk. 11/108/7-9, Urk. 14/7/108/7-9). D.____ und Z.____ hatten gemäss den sie betreffenden Verfügungen jeweils Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'393.60 zu leisten (Urk. 11/108/10-15, Urk. 14/7/108/10-15).

Bis zur Höhe des ihnen gegenüber verfügbaren Betrages wurden die Pflichtigen jeweils als Solidarschuldner ins Recht gefasst (Urk. 11/108/4-15, Urk. 14/7/108/4-15).

Z.____ erhob innert Frist keine Einsprache gegen die ihn betreffende Verfügung (vgl. Urk. 11/132, Urk. 14/7/132). D.____ und X.____ erhoben am 13. Juli 2018 Einsprache (Urk. 11/112, Urk. 14/7/112). Nach einer Überprüfung des Sachverhaltes hob die

Ausgleichskasse die D.____ betreffende Schadenersatzverfügung am 9. April

2019 auf (Urk. 11/134, Urk. 14/7/134). Mit Einspracheentscheid vom 9. April 2019 hiess die Ausgleichskasse sodann die Einsprache von X.____ vom 13. Juli 2018 (Urk. 11/112, Urk. 14/7/112) teilweise gut und stellte fest, dass sie Schadenersatz in der Höhe von Fr. 25'270.65 zu leisten habe (Urk. 2). Die Einsprache von Y.____ vom 20. August 2018 (Urk. 11/124, Urk. 14/7/124) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 6. Juni 2019 ab (Urk. 2 im Prozess Nr. AK.2019.00025). 2.

2.1

Gegen den sie betreffenden Einspracheentscheid vom 9. April

2019 erhob X.____ am 2. Mai 2019 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juli 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 10, unter Beilage der Kas senakten, Urk. 11/1-143), was der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 12). 2.2

Mit Eingabe vom 8. Juli 2019 erhob Y.____ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 6. Juni 2019 und beantragte, die Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung vom 27. Juni 2019 sowie der Einspracheentscheid vom 6. Juni 2019 seien, soweit sie den Beschwerdeführer betreffen, vollumfänglich aufzuheben (Urk. 1 S. 2 im Prozess Nr. AK.2019.00025). Mit Beschwerdeantwort vom 16. September 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zudem reichte sie die Kas senakten ein (Urk. 6 und Urk. 7/1-146 im Prozess Nr. AK.2019.00025). 2.3

Der Prozess Nr. AK.2019.00025 in Sachen Y.____ gegen die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, wurde mit Verfügung vom 18. September 2019 mit dem vorliegenden Prozess Nr. AK.2019.00015

vereinigt und unter dieser Prozessnummer weitergeführt. Der Prozess Nr. AK.2019.00025 wurde als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 13) und dessen Akten wurden als Urk. 14/0-9 zu den Akten des vorliegenden Prozesses genommen. 2.4

Mit derselben Verfügung wurde Z.____ zum Prozess beige laden und es wurde ihm Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 13). Der Beigeladene liess sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen, was den anderen Verfahrensbeteiligten am 6. November 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 16 S. 2). 2.5

Alsdann gab das Gericht den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 6. November 2019 Gelegenheit, um nach der Verfahrensvereinigung zu den Prozessakten Stellung zu nehmen (Urk. 16).

Mit Stellungnahme vom 28. November 2019 beantragte der Beschwerdeführer 2 zusätzlich im Sinne eines Eventualantrages, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 vollumfänglich abzuweisen sei (Urk. 19 S. 2). Mit dieser Eingabe reichte er weitere Unterlagen ein (Urk. 20/12-14).

Die Beschwerdeführerin 1 erklärte mit Eingabe vom 28. November 2019, dass sie ihre Beschwerde vom 2. Mai 2019 (Urk. 1) zurückziehe (Urk. 21). 2.6

Diese Eingaben wurden den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 29. November 2019 je wechselseitig zugestellt (Urk. 22). 2.7

Auf Aufforderung des Gerichts hin (Urk. 23) reichte die Beschwerdegegnerin am 4. Mai 2020 (Urk. 24) einen aktuellen Auszug aus dem Rückforderungskonto der A.____ AG in Liquidation (Urk. 25) ein. Den Verfahrensbeteiligten wurden je eine Kopie dieser Unterlagen zugestellt (Urk. 26). 2.8

Alsdann wurden mit Gerichtsverfügung vom 26. Juni 2020 (Urk. 27) der Konto A uszug der Ausgleichskasse Schwyz von 2013 bis 2015 betreffend die A.____ AG (Urk. 30) sowie deren Kassenakten betreffend A.____ AG für die Zeitperiode von 2013 bis 2015 (Urk. 31-32) beigezogen. Dem Beschwerdeführer 2 und der Beschwerdegegnerin wurden die Akten zur Einsicht zugestellt. Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin 1 und dem Beigeladenen wurde Gelegenheit gegeben, um die Akten am Sitz des Gerichts einzusehen (Urk. 35). 2.9

Der Beschwerdeführer 2 reichte am 21. Juli 2020 eine Stellungnahme ein (Urk. 33, Urk. 34/15-18). Die Beschwerdegegnerin nahm am 19. August 2020 zu den Kassenakten der Ausgleichskasse Schwyz Stellung (Urk. 36). Diese Eingaben wurden den übrigen Verfahrensbeteiligten je wechselseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 35, Urk. 37). 3.

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

Mit Eingabe vom 28. November 2019 (Urk. 21) hat die Beschwerdeführerin 1 ihre Beschwerde vom 2. Mai 2019 (Urk. 1) zurückgezogen. Der Prozess ist hinsichtlich der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 vom 2. Mai 2019 als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. 2. 2.1

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). 2.2

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) so wie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c). 3. 3.1

3.1.1

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). 3.1.2

Soweit eine Konkursdividende

ausbezahlt wird, wird damit die Beitragsschuld beglichen. Insoweit entsteht von vornherein kein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG

und damit keine Schadenersatzforderung. Die Konkursdividende

ist daher nicht an die Schadenersatzforderung gegen die Mitglieder des Verwaltungsrats anzurechnen, sondern an die Beitragsforderung gegen die AG. Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, ist eine Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene (Art. 87 Abs. 1 des Obligationenrechts, OR). Diese Bestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung auch im Bereich der AHV sinngemäss anwendbar.

Demzufolge sind nachträgliche Beitragszahlungen einer Firma oder eines Selbständigerwerbenden vorab zur Tilgung der ältesten Ausstände zu verwenden. Art. 87 Abs. 1 OR gilt auch, wenn aus dem Konkurs

einer Firma, in welchem die Ausgleichskasse Beitragsforderungen eingeleistet hat, eine Dividende

resultiert. Diese ist - bei gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen - an die zuerst betriebenen oder die früher verfallenen Beitragsschulden anzurechnen (Urteile des Bundesgerichts 9C_123/2008 vom 29. Mai 2008 E. 4 und 9C_325/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 7.1.1, je mit weiteren Hinweisen). 3.2

In der an den Beschwerdeführer 2 gerichteten Schadenersatzverfügung vom 27. Juni 2018 führte die Beschwerdegegnerin aus, dass sie laut einer Mitteilung des Konkursamtes Dietikon für ihre Forderung von Fr. 95'048.75 betreffend paritätische Lohn- und FAK-Beiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren infolge ungewisser Konkursdividende voraussichtlich einen Schaden erleiden werde (Urk. 14/7/108/4). Dies ist vom Beschwerdeführer 2 im vorliegenden Verfahren nicht bestritten worden. Gemäss Konto-Auszug vom 22. Juni 2018 ist der Schaden in der Zeitperiode von Juni bis Dezember 2015 entstanden (Urk. 14/7/108/21-22). Die Beschwerdegegnerin erhielt im Konkursverfahren betreffend A.____ AG, welches mit Urteil des Konkursrichters vom 28. November 201

E. 9

als geschlossen erklärt wurde, eine Konkursdividende in der Höhe von Fr. 51'901.25 (Urk. 25). Damit reduziert sich der Schaden auf Fr. 43'147.50. Alsdann konnte der Beschwerdeführer 2 nach der Konkurseröffnung

über die A.____ AG vom 12. November

2015 (Urk. 11/108/2, Urk. 14/7/108/2) nicht mehr über das Vermögen der Gesellschaft verfügen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AK.2010.00026 vom 22.

September 2011 E. 4.3.2) . Damit verringert sich die Schadenersatzforderung um die Akonto beiträge und Nebenkosten für die Monate November und Dezember 2015 in der Höhe von jeweils Fr. 16'300.35 (vgl. den Konto-Auszug vom 22. Juni 2018, Urk.

14/7/108/21).

Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer 2 reduziert sich folglich auf Fr. 10'546.80

(Fr. 95'048.75 - [Fr. 51'901.25 + Fr.

32'600.70]). 4 . 4 . 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 Abrechnungen unterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzu stellen, 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). 4 .2

Aufgrund der Beitragsübersicht und dem Konto-Auszug vom 22. Juni 2018 (Urk. 14/7/108/16-22) sowie die übrigen Kassenakten ist erstellt, dass die Konkursistin zwar beitragspflichtige Löhne ausgerichtet, ihren damit einhergehenden Abrechnungs- und Zahlungspflichten aber grösstenteils nicht nach gekommen ist. Dadurch hat sie öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt.

Zu prüfen ist, ob dies auf ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers 2 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 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). 5 . 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 verlangten 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).
5.1.3

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Ver schulden muss auch ein sol ches 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 Verant wortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertra gen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b). Bei einfachen Ver hältnissen 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 Geschäfts führung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Ver waltungsorgan an den Ge schäftsführer delegieren (BGE 108 V 199 E. 3b). 5.1.4

Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts genügen sodann fehlende finanzielle Mittel für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpations grund, ansonsten die Haftungsvorschrift des Art. 52 AHVG weitgehend ihres Ge haltes entleert würde. Vielmehr hat ein Arbeitgeber beziehungsweise das subsi diär belangte Organ konkrete Gründe darzutun, welche die durch die Illiquidität bedingte Missachtung der AHVG-Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen. Solche konkreten Gründe beziehungsweise beson deren Um stände, welche die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften aus nahms weise erlauben, anerkennt die Rechtsprechung lediglich dann, wenn angesichts der Hö he der bestehenden Verbindlichkeiten und der eingegangenen Risiken von der vor übergehenden Zurückbehaltung der Sozialversicherungs beiträge (im damaligen Zeitpunkt) objektiv eine für die Rettung der Gesellschaft aus schlaggebende Wir kung erwartet werden konnte und im Übrigen aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit gerechnet werden durfte, dass die offenen Beitragsforderungen innert nützlicher Frist würden bezahlt werden können (BGE 108 V 183 E. 2 S. 188; SVR 2005 AHV Nr. 18 S. 59, H 86/02 E. 5.4.2.1; Urteil 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.2; je mit Hinweisen; Urteil des Bundes gerichts 9C_861/2018 vom 1 2. März 2019 E. 4.2.1). 5.2

5.2.1

Der Beschwerdeführer 2

übernahm i m November 2014

die Aktienmehrheit der A.____ AG (Urk. 14/1 S. 3, Urk. 14/7/91/23) . In der Folge wurde er als Präsident des Verwaltungsrates und Vorsitzender der Geschäftsleitung mit Einzel unterschritt ins Handelsregister eingetragen (Internet-Auszug Handels regis ter des Kantons Schwyz). Er war damit formelles Organ der A.____ AG (vgl. dazu statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C_275/2019 vom 6. November 2019 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen) . Als solches musste er für die ordnungsge mässe Abrech nung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge sorgen . Der Beschwerde führer 2 hätte insbesondere

sicherstellen müssen, dass auf den von der A.____ AG ausgerichteten Löhnen die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten bezahlt werden können (Urteil des Bundesgerichts H 213/03 vom 9. Februar 2004 E. 5.1). Dem ist er nicht nachgekommen, weil der Beschwerdegegnerin - wie ausgeführt (E. 3.2) - ein Schaden entstanden ist. 5.2.2

Der Beschwerdeführer 2

macht geltend, dass die A.____ AG schon sanierungsbedürftig gewesen sei, als er im Herbst 2014 die Aktienmehrheit von E.____ übernommen habe (Urk. 14/1 S. 3). Davon ist auszugehen, denn gemäss dem provisorischen Jahresabschluss per 31. Dezember 2014 bestand eine Unterbilanz von Fr. 1'041'744.95 (Urk. 14/3/4 S. 2). Ferner ist dem Protokoll zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 16. Juni

2015 zu entnehmen, dass

schon im Dezember 2013 Sanierungsmassnahmen eingeleitet worden waren (Urk. 14/3/4 S.

2). Unter der Leitung des Beschwerdeführers 2 wurde der vor seiner Geschäftsübernahme

im Herbst 2014 eingeschlagene Sparkurs beibehalten. Gemäss Protokoll vom 16. Juni 2015 wurden die

folgenden Massnahmen

ergriffen (Urk. 14/3/4 S. 2): Zur Beschaffung von zusätzlichen finanziellen Mitteln wurde das Aktienkapital der A.____ AG im Sommer 2014 von Fr. 250'000.-- auf Fr. 500'000.-- erhöht. Der Beschwerdeführer 2 hat dafür private Darlehen verwendet. Alsdann konnten Schulden bei einer Bank und bei Gläubigern

gesenkt oder ganz abbezahlt werden.

Durch den Verkauf der Werkhalle F.____ beziehungsweise der Liegenschaft der A.____ AG in B.____

wurden sämtliche Bankverbindlichkeiten gegenüber der Schwyzer Kantonalbank getilgt. Aus dem weiteren Verkaufserlös wurden Fr. 300'000.-- an Betreibungen und Pfändungen abgetragen (Urk. 14/1 S. 3, Urk. 14/3/4 S. 2). Daraufhin wurde der Betrieb nach Dietikon verlegt, um so unter anderem

bei den Reiseschädigungen und beim Treibstoffverbrauch - nach den Schätzungen der Revisionsstelle der A.____ AG - je Fr. 100'000.-- pro Jahr einzusparen (Urk. 14/1 S. 4, Urk. 14/3/4 S. 2, Urk.

14/3/5). Der Senkung der Betriebskosten diene auch der Personalabbau auf 21 Personaleinheiten. Darüber hinaus wurden Maschinen und Fahrzeuge verkauft, was mit einer Verminderung der Unterhaltskosten einherging. Der Leasingaufwand wurde um die Hälfte und die Deponieaufwendungen erheblich reduziert. Zu den Sanierungsmassnahmen mit laut Protokoll vom 16. Juni 2015 wesentlichen Auswirkungen gehörten schliesslich die im Jahr 2014 eingeführten neuen Dienstleistungspreise und der Verzicht auf Grossinvestitionen im Jahr 2015 (Urk. 14/3/4 S. 2).

Aufgrund der vom Gericht beigezogenen Akten ergibt sich sodann, dass die AHV-Beitragsausstände bei der Ausgleichs kasse Schwyz, welche gemäss Buchhaltung der A.____ AG am 5. Februar

2015

noch Fr. 329'383.15 betragen hatten (Urk. 34/15), bis zum 19. Mai 2015 auf Fr.

100'039.55 abgebaut werden konnten (Urk. 34/16) . Laut Konto-Auszug der Ausgleichs kasse Schwyz vom 9. Juli 2020 hat die A.____ AG bei ihr am 3. März 2015 total Fr. 180'728.40, am 1. Mai 2015 total Fr. 24'829.20, am 18. Mai 2014 total Fr. 25'454.45 einbezahlt (Urk.

30). Zusätzliche Sanierungs massnahmen durch Aufgabe des Muldenservices und weiteren Stellenabbau sollten

- gemäss den Schätzungen der Revisionsstelle der A.____ AG - ab Sommer 2015 eine Kostensenkung von Fr. 380'000.-- pro Jahr ermöglichen (Urk. 14/3/5). Nebst den Sanierungs massnahmen, die Wirkung zeigten, war zu dem die Auftragslage der A.____ AG gemäss dem Protokoll zur Geschäftsleitungs sitzung vom 25. Juni 2015 sehr gut (Urk. 14/3/8). Der Beschwerdeführer 2 konnte damals noch nicht wissen, dass der Grossauftrag für ein Bauunternehmen aus Zürich, nicht wie geplant von September 2015 bis in das Jahr 2017 durchgeführt werden konnte (Urk. 14/3/8) , weil sich die Parteien ab Oktober 2015 bezüglich Rechnungsstellung nicht mehr einig waren (vgl.

Urk. 14/1

S.

6, Urk.

14/3/9) . 5 .2.3

Was die Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Nebenkosten nach dem Anschluss der A.____ AG bei der Beschwerdegegnerin per 1. Februar 2015 betrifft, so ist der Beitragsübersicht der Beschwerdegegnerin vom 22. Juni 2018 zu entnehmen, dass die A.____ AG vom 1. Februar bis 4. September 2015 keine Zahlungen leistete (Urk. 14/7/108/16). Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer 2 vor, dass der Beigeladene bei der A.____ AG ab 2013 bis zur fristlosen Vertragsauflösung am 27. Juli 2015 als externer Unternehmensberater für die finanziellen Angelegenheiten, insbesondere für die Buchhaltung und die Kontakte mit den Sozialversicherungsbehörden, zuständig gewesen sei und auch selbständig die entsprechenden Entscheidungen getroffen habe (Urk. 14/1 S. 8, Urk. 14/7/91/24, Urk. 14/7/123/2). Für die Sachverhalte vor dem 27. Juli 2015 sei er (der Beschwerdeführer 2) nicht verantwortlich , weil er nicht habe erwarten müssen, dass der Beigeladene seine Aufgaben nicht wahrnehmen würde (Urk. 14/1 S. 8). Auf die Gründe, welche bis Sommer 2015 zur Nichtbezahlung der Beiträge geführt haben, muss nicht im Einzelnen eingegangen werden, muss sich der Beschwerdeführer 2 dies doch - wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen - so oder anders nicht vorhalten lassen. Den Kassenakten ist sodann zu entnehmen, dass die Beitragsausstände bis und mit Juni 2015 gemäss Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 14. August 2015 Fr. 144'664.30 betragen haben (Urk. 14/7/30/1). Mit demselben Schreiben bewilligte die Beschwerdegegnerin der A.____ AG einen Zahlungsaufschub und eine Bezahlung der Beitragsausstände in fünf Raten (Urk. 14/7/30/1-2). Die A.____ AG bezahlte bis 14. Oktober 2015 zwei dieser Raten

(Fr. 28'664.30 und Fr. 29'000.--, Urk. 14/7/30/2 , Urk. 14/7/108/16) , überwies der Beschwerdegegnerin am 19. Oktober 2015

Fr. 16'300.35

zur Bezahlung der

Akontobeiträge September 2015 (vgl. Urk. 14/108/21) und zahlte am noch einmal 1 2. November

2015 Fr.

985.80 (Urk. 14/7/108/16). Zusammenfassend sorgte der Beschwerdeführer 2 seit Beginn seiner Organeigenschaft bei der A. ___ AG dafür, dass sich deren Bei tragsschulden bis zu deren Konkurs massiv reduzierten.

Des Weiteren durfte der Beschwerdeführer 2 vor dem Hintergrund der bislang erfolgreichen Sanierungsmassnahmen und der im Sommer 2015 sehr guten Auftragslage (E. 6.2.2) trotz Liquiditätsengpass

bis rund einen Monat vor der Konkurseröffnung über die A. ___ AG vom 12. November 2015 (Urk. 11/108/2, Urk. 14/7/108/2) davon ausgehen, dass die A. ___ AG die Beitragsausstände und die laufenden Sozialversicherungs beiträge bezahlen kann. In Anbetracht all dieser Umstände kann das Verhalten des Beschwerde führers 2 nicht als grobfahrlässige Pflichtwidrigkeit taxiert werden . 6 .

Demnach ist in Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 vom 8. Juni 2019 (Urk. 14/1) der Einspracheentscheid

der Beschwerdegegnerin vom 6. Juni 2019 (Urk. 2) auf zuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer 2 keinen Schaden ersatz zu leisten hat . 7 .

Der vertretene Beschwerdeführer 2 hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und seines vollständigen Obsiegens auf Fr. 2'4 00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen ist. Das Gericht beschliesst:

Der Prozess wird hinsichtlich der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 vom 2. Mai 2019 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben, und erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde

wird der Einspracheentscheid der Beschwerde gegnerin vom 6. Juni 2019 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerde führer 2 keinen Schadenersatz zu leisten hat . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2 eine Prozessent schädigung von Fr. 2'400 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - BASO Treuhand AG - Rechtsanwalt Dr. Michael Tschudin - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Z. ___ - 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., 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 beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstHübscher

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