

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 37 vom 19. Juli 2021

ZG Verwaltungsgericht, 2021-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2020_37

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 37 du 19 juillet 2021

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 37 del 19 luglio 2021

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG) — Beschwerde

Erwägungen

E. 1

C._____

E. 2

Urteil S 2020 37 A. Aus dem Handelsregister des Kantons Zug ergibt sich, dass über die F._____ AG, die ihren Sitz in G._____ hatte, erstmals am 14. Oktober 2015 der Konkurs eröffnet wurde. Mit Entscheid des Präsidenten der zweiten Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug vom 19. Oktober 2015 wurde der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung aufschiebende Wirkung zuerkannt. In der Folge wurde diese gutgeheissen und der Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 14. Oktober 2015 aufgehoben. Am 29. Februar 2016 wurde über die F._____ AG erneut der Konkurs eröffnet. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 11. Dezember 2018 wurde das Konkursverfahren als geschlossen erklärt. Die Gläubiger der ersten Klasse erhielten eine Konkursdividende von 52,801661 % (Fr. 678'108.69); die nachfolgenden Gläubigerklassen konnten dementsprechend nicht an der Konkursmasse beteiligt werden (vgl. Bf-act. 8). Die Gesellschaft war seit 1. Januar 2014 der Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber (nachfolgend Ausgleichskasse) angeschlossen (vgl. AK-act. 1 S. 3 Ziff. 3). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 verpflichtete die Ausgleichskasse A._____ (in solidarischer Haftung mit C._____ und D._____) zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 652'083.65. Begründend führte sie im Wesentlichen an, dass A._____ subsidiär als Organ der konkursiten Gesellschaft für deren Zahlungsausstände hafte (AK-act. 7). Mit Einsprache vom 20. Januar 2019 (AK-act. 6) bzw. Einspracheergänzung vom 8. April 2019 (AK-act. 4) verlangte A._____ die Aufhebung der Schadenersatzverfügung und beantragte, dass er von jeglicher Schadenersatzpflicht zu entbinden sei. Am 29. April 2019 verfügte die Ausgleichskasse die Beiladung von C._____ und D._____ zum Einspracheverfahren in Sachen A._____ (AK-act. 3). C._____ verzichtete in der Folge ausdrücklich (AK-act. 2) – D._____ stillschweigend – auf eine Stellungnahme. Auch gegenüber D._____ und C._____ hatte die Ausgleichskasse Schadenersatzverfügungen erlassen. Die dagegen erhobenen Einsprachen hiess sie am 28. Oktober (AK-act. 9) bzw. am 11. Dezember 2019 (AK-act. 8) gut, da D._____ den Verwaltungsrat an der ausserordentlichen Generalversammlung (GV) vom 10. September 2014 mit sofortiger Wirkung verlassen habe und C._____ an der ausserordentlichen GV vom 30. Juni 2015 per sofort aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden sei. Mit Einspracheentscheid vom 6. Februar 2020 wies die Ausgleichskasse die Einsprache von

A. _____ gegen die Schadenersatzverfügung vom 21. Dezember 2018 ab (AK- act. 1).

E. 3

Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Ausgleichskasse. C. Die Ausgleichskasse (nachfolgend auch Beschwerdegegnerin) schloss vernehmlassend auf Abweisung der Beschwerde (act. 3). D. Die Parteien hielten replizierend (act. 6) und duplizierend (act. 8) an ihren Anträgen fest. E. Mit Schreiben vom 22. Juni 2020 gab das Verwaltungsgericht C. _____ und D. _____ unter Beilage sämtlicher Rechtsschriften Gelegenheit zur Einreichung einer abschliessenden Stellungnahme (act. 10). C. _____ verzichtete hierauf ausdrücklich (act. 11). D. _____ liess sich innert Frist nicht vernehmen. Auf die Ausführungen in den jeweiligen Rechtsschriften wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. 4

Urteil S 2020 37 Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (in casu:

E. 4.1

Unbestrittenermassen ist die vom 21. Dezember 2018 datierende Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse innert der Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG erfolgt, nachdem der Konkurs über die F. _____ AG am 29. Februar 2016 eröffnet und das Konkursverfahren am 11. Dezember 2018 abgeschlossen wurde (vgl. Bf-act. 8).

E. 4.2

Erstellt ist auch, dass der Beschwerdeführer vom 24. Februar 2014 bis 24. Juli 2015 (Datum Tagesregister) als Delegierter (mit Einzelzeichnungsberechtigung) und ab 24. Juli 2015 bis zur Löschung der Gesellschaft als einziges Mitglied des Verwaltungsrates

6 Urteil S 2020 37 der F. _____ AG im Handelsregister eingetragen war. Damit kam ihm formelle Organstellung zu. Dies stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede. Die Passivlegitimation des Beschwerdeführers gemäss Art. 52 AHVG ist folglich zu bejahen. Er kann grundsätzlich für den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden aus unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträgen subsidiär – anstelle der Arbeitgeberin – haftbar gemacht werden (vgl. BGer 9C_347/2013 vom 3. Juli 2013 E. 3). 5. 5.1 Der Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG entsteht, wenn der Ausgleichskasse Beiträge entgehen, die ihr gesetzlich zustehen. Der Schaden besteht darin, dass es der Ausgleichskasse aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen verwehrt ist, die geschuldeten Beiträge zu erheben, sei es, dass die Beitragsforderung verwirkt ist, sei es, weil der Arbeitgeber zahlungsunfähig (Konkurseröffnung oder Ausstellung eines definitiven Verlustscheins) geworden ist (BGE 134 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; BGer 9C_142/2010 vom 12. August 2010 E. 1 [nicht publ. E. von BGE 136 V 268]). Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Ausgleichskasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungskostenbeiträge, die Verzugszinsen (vgl. Art. 41bis der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]), die Verwaltungskosten sowie die Mahngebühren und Betreuungskosten (BGE 136 V 268 E. 2.6; 129 V 193 E. 2.2; 123 V 12 E. 5b; EVG H 116/01 vom 2. Juli 2002 E. 4e). Mit Konkurseröffnung gilt der Schaden rechtsprechungsgemäss als eingetreten. In diesem Zeitpunkt können die Beitragsforderungen nicht mehr im ordentlichen Verfahren

geltend gemacht werden (BGE 123 V 12 E. 5c; BGer 9C_750/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3). 5.2 Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem Einspracheentscheid vom 6. Februar 2020 dargelegt, es gehe um unbezahlt gebliebene Beiträge für die Zeit ab Juni 2015 bis zur Konkursöffnung am 29. Februar 2016 (AK-act. 1 S. 3 Ziff. 3). Dabei hat sie auf den der Verfügung vom 21. Dezember 2018 beigelegten Kontokorrent-Auszug (offene Posten) verwiesen, worin die einzelnen Schadenspositionen im total von Fr. 652'083.65 detailliert aufgelistet werden (AK-act. 7 S. 3 ff.). Der geltend gemachte Schaden ist insofern nachvollziehbar. Für eine falsche Berechnung finden sich keine offenkundigen Anhaltspunkte, weshalb von einem Schaden in dieser Höhe auszugehen ist. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer in seiner

7 Urteil S 2020 37 Beschwerde vom 11. März 2020 weder den Schaden an sich noch dessen Höhe bestreitet (act. 1). Soweit er replizierend vorbringt, die Schadenssumme sei aufgrund der Kautionsversicherung in Höhe von Fr. 150'000.– zu reduzieren (act. 6 S. 4 Ziff. 4), kann ihm mit der Beschwerdegegnerin (vgl. act. 8 S. 2 f.) entgegengehalten werden, dass mit der entsprechenden Police einzig eine Versicherungsdeckung gegenüber dem als Bürgschaftsempfänger aufgeführten kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Zug vereinbart wurde (Bf-act. 21). Der Beschwerdeführer kann für das vorliegende Verfahren daraus folglich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Mit Replik vom 2. Juni 2020 bringt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang sodann vor, dass er der Ansicht sei, dass bei einer Jahreslohnsumme 2016 von Fr. 657'618.– mathematisch für zwei Monate lediglich ein Beitrag von Fr. 133'000.– hätte resultieren müssen (act. 6 S. 5 Ziff. 6 mit Verweis auf Bf-act. 22 [Ausschnitt der Rechnung für die Abrechnungsperiode vom 1. Januar bis 29. Februar 2016, welche eine Lohnsumme von Fr. 657'616.45, einen Jahresbeitrag von Fr. 92'183.– sowie einen bereits fakturierten Betrag von Fr. 173'300.– zeigt]). Die Beschwerdegegnerin führte diesbezüglich aus, beim Beitrag von Fr. 173'300.– gemäss Rechnung vom 15. Februar 2016 sei zu beachten, dass dieser durch die Jahresabrechnung vom 3. August 2016 um Fr. 81'117.– reduziert worden sei. Der verbleibende Betrag von Fr. 92'183.– beruhe vor allem auf den Löhnen Januar 2016. Die Beiträge für Januar 2016 hätten nicht berechnet werden können, da es die Firma versäumt habe, die Lohndeklaration für Januar 2016 einzureichen. Nachdem die F._____ AG die monatliche Lohndeklaration zwei Mal hintereinander nicht eingereicht habe, habe sie die Abrechnung am 15. Februar 2016 auf das System der pauschalen Akontobeiträge umgestellt (act. 8 S. 3). Den Akten lässt sich sodann nichts entnehmen, was gegen diese Darstellung der Beschwerdegegnerin sprechen würde. Demgegenüber ist das Vorbringen des Beschwerdeführers mit dem pauschalen Verweis auf seine Beilage Bf-act. 22 und die rein "mathematische Begründung" der geltend gemachten Beitragsreduktion nicht substantiiert. Mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b; BGer 9C_541/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 5.1; 9C_717/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 3.3 mit Hinweisen) ist folglich ein Schaden im Umfang von Fr. 652'083.65 erstellt. Der Konkurs über die F._____ AG wurde am 29. Februar 2016 eröffnet und am

E. 6

Februar 2020) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. auch BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des

Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden sieht die Übergangsbestimmung von Art. 82a ATSG vor, dass das bisherige Recht gilt. Die hier zu beurteilende Beschwerde wurde am 11. März 2020 der Post übergeben, weshalb die bis 31. Dezember 2020 gültigen Normen des ATSG auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden. 2. Gegen Schadenersatzverfügungen nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) kann ein Betroffener gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG Einsprache erheben. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid nach Art. 56 Abs. 1 ATSG ist gemäss Art. 52 Abs. 5 AHVG und in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG beim Sozialversicherungsgericht am Wohnsitz des Arbeitgebers, bei einer juristischen Person am Sitz, konkret am letzten Sitz der Gesellschaft, zu erheben, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des in Anspruch genommenen Organs (vgl. auch BGE 109 V 97). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beurteilt als einzige kantonale Gerichtsinstanz Beschwerden und Klagen aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für welche das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 und § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Die F._____ AG hatte ihren Sitz zuletzt in G._____. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist somit für die Beurteilung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse datiert vom 6. Februar 2020 und wurde am

E. 10

Februar 2020 zugestellt (AK-act. 1). Die am 11. März 2020 verfasste und gleichentags 5 Urteil S 2020 37 der Post übergebene Beschwerde erweist sich folglich als fristgerecht (30-tägige Beschwerdefrist; Art. 60 Abs. 1 ATSG). Der Beschwerdeführer ist als zur Haftung Verpflichteter durch den angefochtenen Einspracheentscheid eindeutig berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung berufen, weshalb seine Legitimation als erstellt gilt. Die Beschwerdeschrift entspricht sodann den übrigen formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11). 3. Streitig und zu prüfen ist die subsidiäre Haftung des Beschwerdeführers nach Art. 52 AVHG für geschuldete Sozialversicherungsbeiträge der ehemaligen F._____ AG, welche der Ausgleichskasse entgangen sind. 4. Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Art. 52 AHVG begründet damit keine Kausalhaftung, sondern eine Verschuldenshaftung des öffentlichen Rechts. Damit eine Schadenersatzpflicht entsteht, müssen alle Haftungsvoraussetzungen vorliegen, das heisst, es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe und die mit der Geschäftsführung befassten Personen in Anspruch genommen werden (Art. 52 Abs. 2 AHVG; BGE 132 III 523 E. 4.5; 129 V 11; BGer 9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E. 2).

E. 11

Dezember 2018 abgeschlossen (vgl. vorne Sachverhalt lit. A.). Die Ausgleichskasse, welche sich mit ihren Beitragsforderungen gemäss Art. 219 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) in der zweiten Gläubigerklasse

8 Urteil S 2020 37 befunden hatte, erhielt dabei keine Konkursdividende (vgl. Bf-act. 8). Die Sozialversicherungsbeiträge können folglich nicht mehr bei der Arbeitgeberin, sondern nur noch bei allfällig solidarisch haftenden Organen eingefordert werden. Damit ist der Ausgleichskasse ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG entstanden. 6. Um eine Organhaftung zu begründen, muss der Schaden widerrechtlich – durch eine Missachtung von Vorschriften – entstanden sein. Nach Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV hat der Arbeitgeber bei der Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten. Dabei handelt es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe des Arbeitgebers (EVG H 173/03 vom 4. Dezember 2003 E. 4.2.1). Aus den Akten geht eindeutig hervor, dass die ehemalige F. _____ AG bzw. deren Organe der Ausgleichskasse die gesetzlich geschuldeten Lohnbeiträge in den Versicherungsjahren 2015 und 2016 nicht vollständig entrichtet haben (vgl. die gesetzlichen Mahnungen, Betreibungen und Inkassounterlagen in den Akten der Beschwerdegegnerin; AK-act. 11, 12 und 13; vgl. auch vorstehende E. 5.2). Dadurch hat die Gesellschaft (bzw. deren Organe) die gesetzliche Beitragszahlungspflicht missachtet, weshalb die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. 7. 7.1 Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung, sondern setzt ein qualifiziertes Verschulden voraus. Folglich wird ein Normverstoss von einer gewissen Schwere verlangt. Weil der Umstand, dass der Ausgleichskasse als Folge der Missachtung von Vorschriften ein Schaden im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG entstanden ist, nicht ohne Weiteres den Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden (Absicht oder grobe Fahrlässigkeit) des Arbeitgebers oder seiner Organe erlaubt (BGE 121 V 243 E. 5), ist weiter zu prüfen, ob Entschuldigungsgründe vorliegen, welche das rechtswidrige Vorgehen der F. _____ AG bzw. des Beschwerdeführers rechtfertigen könnten. Es gilt diesbezüglich ein objektiver Verschuldensmassstab. Es ist danach zu fragen, inwiefern der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ seinen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragsabrechnungs- und Zahlungspflicht nachgekommen ist. Steht die Widerrechtlichkeit fest, wird die Tatsache, dass ein Organ die ihm von Gesetzes wegen unübertragbaren Pflichten nicht wahrnimmt, rechtsprechungsgemäss als grobfahrlässiges Verhalten im Sinne einer Missachtung

9 Urteil S 2020 37 elementarer Sorgfaltspflichten gewertet, welche die volle Schadensdeckung nach sich zieht (vgl. BGE 112 V 1 E. 2b; 109 V 86 E. 6; BGer 9C_461/2009 vom 31. Dezember 2010 E. 5.3). Formellen Organen einer AG obliegen gestützt auf Art. 716a Abs. 1 OR unübertragbare und unentziehbare Aufgaben wie die Überwachung des Geschäftsgangs im Sinne der Oberaufsicht und die Pflicht zur Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle und der Finanzplanung. Ist jemand formelles Organ, so hat dieser sich auch um die Einhaltung der Gesetze und Weisungen – darunter fallen auch die Bestimmungen von Art. 14 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV – zu kümmern und im Bedarfsfalle einzugreifen (EVG H 39/01 vom 24. Mai 2002 E. 4a und H 64/05 vom

E. 12

Urteil S 2020 37 Rechtzeitigkeit dieser Zahlungen bzw. die Dauer der jeweils gemahnten Ausstände vor der Bestätigung sowie über Beitragsausstände ab Dezember 2014 ist damit

aber keine Aussage getroffen. An der ausgewiesenen schleppenden Zahlungsweise der Arbeitgeberin vor der Konkurseröffnung am 29. Februar 2016 ändert auch der Umstand nichts, dass die Ausgleichskasse mit E-Mail vom 2. September 2015 für die Nachrechnung März 2015, den Restbetrag aus der Rechnungsstellung Juni 2015 sowie die Rechnung Juli 2015 ausnahmsweise (aufgrund einer neu angekündigten Finanzierung) einer Zahlung (der allesamt bereits fälligen Rechnungen) per 14. September 2015 zustimmte (Bf-act. 7). Der Exkulpationsgrund der kurzen Dauer der Beitragsausstände kann folglich aufgrund wiederholter Verfehlungen der Arbeitgeberin hinsichtlich ihrer sozialversicherungsrechtlichen Pflichten nicht greifen.

7.5 7.5.1 Ein ins Recht gefasster Arbeitgeber bzw. dessen Organ kann sodann als Rechtfertigungsgrund geltend machen, er habe sich in einer schwierigen finanziellen Lage, namentlich einem besonderen Liquiditätsengpass befunden und durch Nichtbezahlung der Beiträge versucht, die Existenz des Unternehmens zu sichern. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, mit einem überstürzten Konkurs Unternehmenswert zu vernichten, was nicht im Interesse der Gläubiger ist (sog. "Business defense"). Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, gleichzeitig aber auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen (BGE 108 V 183 E. 2; EVG H 97/90 vom 30. Januar 1992 E. 4b; H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.4 mit Hinweisen). Allerdings gilt hinsichtlich der Arbeitnehmerforderungen, dass den Sozialversicherungsbeiträgen grundsätzlich die gleiche Priorität zukommt, sodass bei fortgesetzten Lohnzahlungen darauf geachtet werden muss, dass die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsschulden gedeckt sind (BGer 9C_111/2007 vom 17. September 2007; Reichmuth, a.a.O., Rz. 674). Es muss sich um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass handeln, sodass nach objektiven Kriterien und einer seriösen Beurteilung der Lage mit der Möglichkeit der baldigen Beitragszahlung aufgrund einer erfolgreichen Sanierung oder des Unternehmensverkaufs gerechnet werden kann (innert weniger Monaten). Die blosser Suche nach Finanzmitteln oder potenziellen Käufern und allfällige gestützt darauf ergangene Zusagen genügen nicht; es müssen greifbare

E. 13

Urteil S 2020 37 Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass – im Rahmen eines konkreten und realistischen Sanierungsplanes oder professionell geführten Verkaufsgespräche mit seriösen Interessenten – ernsthaft Geld beschafft werden kann und berechtigte Aussicht darauf besteht, dass solches innert nützlicher Frist auch tatsächlich fliessen wird. Massgebend ist die Betrachtungsweise ex ante (BGer 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.2; EVG H 405/99 vom 23. August 2000 E. 4a mit diversen Hinweisen; Reichmuth, a.a.O., Rz. 675).

7.5.2 Vorliegend erklärt der Beschwerdeführer, seine Liquiditätsprobleme seien hauptsächlich aufgrund überfälliger Debitorenzahlungen eingetreten, die Auftragslage sei ausgezeichnet gewesen. Die Sanierungsbemühungen im Zeitraum von Juni 2015 bis 29. Februar 2016 seien in diesem Zusammenhang unberücksichtigt geblieben. Er selbst habe auf sein Honorar verzichtet, Investoren angesprochen und die Inkassobemühungen verstärkt. Der ergänzenden Beschwerdebeurteilung vom 19. Oktober 2015 zuhanden des Obergerichts des Kantons Zug lässt sich zwar indirekt entnehmen, dass am 12. Oktober 2015 Rangrücktrittsvereinbarungen abgeschlossen worden seien und die Sanierung der Gesellschaft – gemäss Aussage des Beschwerdeführers in der Rechtsschrift – bereits

gelingen sei. Ebenso wird auf ein "Term sheet" (Sanierungsplan) vom 15. September 2015 verwiesen (Bf-act. 16 Ziff. 6). In der E-Mail vom 7. Oktober 2015 an die Revisionsstelle gibt es sodann einen Hinweis auf einen Investor in Zürich, der einen Betrag von Fr. 1 Mio. einbezahlen werde, sobald der Rangrücktritt von C. _____ vorliege (Bf-act. 17). Ein eigentlicher Sanierungsplan bzw. der konkrete Vollzug von Sanierungsmassnahmen bleiben im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedoch gänzlich unbelegt. So scheint auch die erwähnte Investitionszahlung von Fr. 1 Mio. nicht erfolgt zu sein – solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet (vgl. etwa act. 1 S. 6 Ziff. 5: "einbezahlt hätte"). Es fehlen denn auch Belege hinsichtlich dieser Investitionsverhandlungen. Greifbare Anhaltspunkte, dass damals erwartet werden durfte, dass eine solche Zahlung innert nützlicher Frist tatsächlich fliessen würde, ergeben sich aus den Akten jedenfalls nicht. Es wäre vorliegend Sache des Beschwerdeführers gewesen, solche potenziell entlastenden Umstände substantiiert vorzubringen (vgl. vorne E. 7.1). Auch ist nicht ersichtlich, dass nach der ersten – letztlich aufgehobenen – Konkursöffnung konkrete Schritte zur Bezahlung der Sozialversicherungsausstände in die Wege geleitet worden wären bzw. die Beschwerdegegnerin hierfür im Rahmen der angeblichen Sanierungsmassnahmen miteinbezogen worden wäre. Noch vor der ersten Konkursöffnung hatte die Ausgleichskasse mit E-Mail vom 2. September 2015 zwar

E. 14

Urteil S 2020 37 einer Stundung bis 14. September 2015 betreffend der Nachrechnung März 2015 sowie der Beitragsrechnungen Juni und Juli 2015 zugestimmt, nachdem die Ausstände auf inakzeptable Fr. 284'507.70 angewachsen waren, zwischenzeitlich aber gewisse Zahlungen geleistet worden waren (Bf-act. 7; vgl. auch die E-Mail vom 21. Juli 2015; Bf-act. 6). Für die Zeit danach bestand – gestützt auf die vorliegende Aktenlage – keine Zahlungsvereinbarung, kein Zahlungsaufschub im Sinne von Art. 34b AHVV und auch kein Tilgungsplan hinsichtlich offener oder laufender Beitragsforderungen. Die Beitragsausstände wuchsen in der Folge wieder kontinuierlich an, sodass sich der vorliegende Schaden auf Fr. 652'083.65 beläuft. Insofern kann der Beschwerdeführer aus dem von ihm zitierten BGE 124 V 253 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im betreffenden Fall hatte ein Tilgungsplan für fällige sowie ein Zahlungsplan für künftige Beiträge bestanden (vgl. insb. E. 4 des zitierten Bundesgerichtsurteils). Im Besonderen ist sodann nicht erkennbar, inwieweit die Arbeitgeberin bzw. der Beschwerdeführer seine Inkassobemühungen verstärkt hat, dies bei seit längerem überfälligen Debitorenforderungen mit erheblichem Delkredererisiko (vgl. etwa die Bilanzen per 31. Dezember 2014, 31. Juli und 30. November 2015; Bf-act. 10–12). Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, mit den säumigen Schuldnern verbindliche Zahlungsvereinbarungen getroffen oder Beteiligungen eingeleitet zu haben. Das Vorliegen eines gezielten, auch in zeitlicher Hinsicht konkreten Sanierungskonzepts ergibt sich aus den Akten nicht. Wie vorstehend erwähnt, wäre solches vom Beschwerdeführer zu belegen gewesen. Die Tatsache, dass ein Organ der Gesellschaft dieser ohne rechtliche Verpflichtung eigene Mittel zugewendet oder auf Lohnansprüche verzichtet hat, stellt ferner nach der Rechtsprechung grundsätzlich keinen Entlastungsgrund dar (EVG H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.6; H 69/02 vom 7. Januar 2004 E. 4.3 mit Hinweisen) und schliesst auch im konkreten Fall das in Art. 52 AHVG geforderte qualifizierte Verschulden nicht aus. Für die Beurteilung der Verschuldensfrage ist nicht entscheidend, was die verantwortlichen Organe zur Aufrechterhaltung des Betriebes oder zur Vermeidung eines Konkurses allenfalls unternommen haben, sondern ob sie (nach aussen erkennbar) der Pflicht, für eine

ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen sind (EVG H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.6; H 34/02 vom 4. März 2004 E. 5.2).

Derartige Bestrebungen sind hier nicht belegt. Insofern kann der Beschwerdeführer auch mit dem geltend gemachten Lohnverzicht seinerseits nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 15

Urteil S 2020 37 Im Übrigen scheint auch der Beschwerdeführer ernsthaft vom Scheitern allfälliger Sanierungschancen spätestens ab Oktober 2015 auszugehen, wenn er geltend macht, er hätte sich ab der ersten Konkureröffnung (14. Oktober 2015) durch die Bezahlung der AHV-Beiträge einer Gläubigerbevorzugung schuldig gemacht, was das Bewusstsein der Zahlungsunfähigkeit voraussetzt (Art. 167 StGB). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass bei objektiver Betrachtung der Umstände nicht damit gerechnet werden durfte, die Beiträge hätten innert nützlicher Frist nachbezahlt werden können, sondern dass die Arbeitgeberin bzw. der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ den Betrieb überwiegend wahrscheinlich auf Kosten der Sozialversicherung fortführen wollte. Folglich fällt auch der angerufene Rechtfertigungsgrund der schwierigen finanziellen Lage, namentlich eines Liquiditätsengpasses sowie reeller Sanierungschancen, ausser Betracht. 7.6 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, betreffend die offene Beitragszahlung über Fr. 98'058.55 (Rechnung vom 28. Januar 2016) könne ihm kein Verschulden vorgeworfen werden, ist im entgegenzuhalten, dass diese am 27. Februar 2016 fällig wurde – mithin vor Konkureröffnung am 29. Februar 2016. Bei der in Frage stehenden Rechnung handelt es sich um eine Ausgleichsrechnung gemäss Art. 25 AHVV, welche sich auf die Abrechnungsperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2015 bezieht (AK-act. 13 S. 143 f.). Die Beitragsschuld entstand folglich zu einem Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer als haftende Person eine formelle (sowie faktische) Organstellung innehatte und wurde auch in dieser Zeit zur Zahlung fällig. Damit ist sie von der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als ins Recht gefasstes Organ mitumfasst (vgl. BGE 126 V 61 E. 4b; 123 V 172 E. 3a; BGer 9D_1/2013 vom 25. September 2013 E. 3). Es trifft auch nicht zu, dass der Beschwerdeführer riskiert hätte, sich wegen Gläubigerbevorzugung strafbar zu machen, wenn er die Lohnzahlungen zugunsten der AHV-Beiträge zurückgestellt hätte. Der Grund dafür liegt darin, dass generell der Tatbestand der Gläubigerbevorzugung nicht erfüllt ist, wenn fällige Forderungen mit ordentlichen Zahlungsmitteln bezahlt werden (BGE 117 IV 23; BGer 9C_111/2007 vom

E. 17

Urteil S 2020 37 kann noch kein grobfahrlässiges Verhalten der Ausgleichskasse erblickt werden. Immerhin hatte die F. _____ AG vorgängig Teilzahlungen geleistet und stellte der Ausgleichskasse offenbar eine neue Finanzierung in Aussicht. Zudem betraf die Stundung lediglich Beitragsforderungen bis Ende Juli 2015 (vgl. Bf-act. 6 und 7). In der Folge verfolgte die Ausgleichskasse ihr Inkasso konsequent (vgl. AK-act. 11, 12, 13). 9. Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer Schadenersatz für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge (mit akzessorischen Kosten) in Höhe von Fr. 652'083.65 verlangt hat. Die gegen den Einspracheentscheid vom 6. Februar 2020 erhobene Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist dementsprechend abzuweisen. 10. Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Eine Parteientschädigung kommt bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zur Ausrichtung (Art. 61 lit. g ATSG im Umkehrschluss).

E. 18

Urteil S 2020 37 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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