

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00043 vom 23. September 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2001.00043

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00043 du 23 septembre 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00043 del 23 settembre 2004

Erwägungen

E. 2

2.1 Nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG und Art. 81 f. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzzuschuldigung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996).

E. 2.2

2.2.1 Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 129 V 195 Erw. 2.2, 126 V 444 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. zum Beispiel BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. zum Beispiel BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 112 V 157 Erw. 2, 108 V 194 Erw. 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 16 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 121 III 384 Erw. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 Erw. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird. Bei dieser Frist handelt es sich entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um eine Verwirkungsfrist, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (BGE 128 V 12 Erw. 5a, 17 Erw. 2a, 126 V 451 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV 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 Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 129 V 195 Erw. 2.1, 128 V 17 Erw. 2a, je mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV, 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 444 Erw. 3a, 119 V 92 Erw. 3, je mit Hinweisen).

2.2.2 Ä Ä Im Konkurs der A. ___ AG wurden - wie erwähnt - der Kollokationsplan und das Inventar am 14. Juli 2000 zur Einsicht aufgelegt (Urk. 4/7/10; vgl. auch Urk. 4/7/8). Damit wurde die Einjahresfrist von Art. 82 Abs. 1 AHVV ausgelöst. Die Klägerin wahrte diese Frist mit dem Erlass der Schadenersatzverfügungen am 17. Mai 2001 (Urk. 3/V1-V2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Anzeichen dafür, dass die Klägerin bereits vor dem 14. Juli 2000 Kenntnis vom Schaden im Sinne der höchststrichterlichen Praxis gehabt hätte, lassen sich den Akten nicht entnehmen. Insbesondere kann der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden, wonach die Klägerin bereits anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 17. April 2000 Kenntnis vom Schaden im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV erhalten hätte (vgl. Urk. Ä 28 S. 37 f.). Die Arbeitgeberkontrolle vom 17. April 2004 (Urk. 4/6/1-3) beschränkte sich nämlich auf die Prüfung der Frage, ob die A. ___ AG ihren Pflichten gegenüber der Ausgleichskasse nachgekommen sei (Art. 68 AHVG und Art. 163 AHVV). Nicht Gegenstand der Kontrolle bildete hingegen die Frage, inwieweit noch verwertbare Aktiven vorhanden waren. Auch wenn die Kontrolle auf dem Konkursamt erfolgte, spricht nichts dafür, dass der Kassenvertreter bei der Arbeitgeberkontrolle Wahrnehmungen machte, die auf eine Uneinbringlichkeit der Beitragsausstände hätten schliessen lassen (vgl. etwa auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. April 2002 in Sachen H., M. und S. gegen Ausgleichskasse des Kantons Zürich, H 209/01). Daran vermag auch die Einsichtnahme des Revisors in das Gläubigerverzeichnis nichts zu ändern, denn dadurch konnte er sich zwar ein - vorläufiges und grobes - Bild über die Passiven der Konkursitin machen, nicht jedoch über ihre Aktiven. Letzteres war erst mit der Auflage des Kollokationsplans und insbesondere des Inventars möglich. Im übrigen begründet auch die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens - entgegen der

offenbaren Auffassung der Beklagten (Urk. 28 S. 38) - noch keine Kenntnis des Schadens (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 390 mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die streitgegenständliche Forderung nicht verwirkt ist.

E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Die Beklagten liessen mit der Begründung, dass die streitgegenständliche Forderung (sollte sie überhaupt bestehen) nicht der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, sondern der Ausgleichskasse zustünde, die Aktivlegitimation der Klägerin bestreiten (Urk. 17 S. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diesbezüglich ist den Beklagten entgegenzuhalten, dass die Klägerin als Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse firmiert. Gemäss § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (Einführungsgesetz) vollziehen die Ausgleichskasse und die IV-Stelle ihre Aufgaben zwar in eigenem Namen, arbeiten jedoch im Rahmen der Sozialversicherungsanstalt zusammen. Als Folge dieser Zusammenarbeit verwenden die Ausgleichskasse und die IV-Stelle das Briefpapier der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, wobei jedoch aufgrund der Zusätze (unter anderem im Briefkopf und in der Grussformel) in den Rechtschriften der Klägerin eindeutig ersichtlich ist, dass vorliegend die Ausgleichskasse handelt, deren Aktivlegitimation - soweit es vorliegend um Schadenersatz für bundesrechtlich geschuldete Beiträge und Nebenkosten geht - angesichts von Art. 52 AHVG ausser Zweifel steht.

3.2 Ä Ä Ä Ä Die Aktivlegitimation der Klägerin ist im übrigen - entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Urk. 17 S. 4) - auch hinsichtlich des für entgangene FAK-Beiträge geltend gemachten Schadenersatzes gegeben. Nach § 22 Abs. 2 des Gesetzes über die Kinderzulagen wird die Führung der kantonalen Familienausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt übertragen. Zum Aufgabenbereich der Führung der Familienausgleichskasse gehört selbstredend auch die Geltendmachung von Schadenersatz. Dass innerhalb der Sozialversicherungsanstalt die Ausgleichskasse mit der Geltendmachung von Schadenersatz für nicht entrichtete FAK-Beiträge betraut wurde, erweist sich - da dieser Stelle insbesondere auch die Einforderung allfälliger bundesrechtlich begründeter Schadenersatzforderungen obliegt, die regelmässig bedeutend höher sind als die kantonalrechtlich begründeten - die gewählte Lösung nicht nur als sachgerecht, sondern gestützt auf die der Sozialversicherungsanstalt in § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes übertragene Koordinationsfunktion auch als rechtmässig.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

4.1 Ä Ä Ä Ä 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 (Nussbaumer, a.a.O. 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 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14

Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehörend auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

4.2

4.2.1.1 Die Klägerin stützt ihre Forderung auf die Abrechnungen für die Jahre 1998 (Urk. 4/2/1-2) und 1999 (Urk. 4/3/1-5) sowie den Bericht des Revisors über die Arbeitgeberkontrolle vom 17. April 2000 (Urk. 4/6/1-3). Im Weiteren liegen die Beitragsübersicht vom 4. Juli 2001 (Urk. 4/1), der Kontoauszug vom 13. Juli 2001 (Urk. 4/5) und diverse Betreuungsdokumente (Urk. 4/7/1-9) bei den Akten. Aus den Jahresabrechnungen ergibt sich, dass die A. ___ AG von Juli 1998 bis Dezember 1999 Löhne von insgesamt Fr. 2'257'095.75 (= Fr. 334'209.-- + Fr. 1'922'886.75) ausgerichtet hat (Urk. 4/2/1-2 und 4/3/1-5). Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der A. ___ AG geleisteten Zahlungen (Urk. 4/1 und 4/5). Danach besteht ein Saldo von Fr. 252'898.60 zu Gunsten der Klägerin.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zum Schaden gehören vorliegend nicht nur jene Ausstände, die vor Konkurseröffnung innert der auf die Fälligkeit folgenden zehntägigen Zahlungsfrist hätten beglichen werden müssen (ZAK 1985 S. 581), sondern auch die erst nach Konkurseröffnung vom 18. Februar 2000 in Rechnung gestellte Position 2000 0003 von Fr. 215'480.80 (vgl. Urk. 4/5), worauf nachstehend (Erw. 9.3) noch zurückzukommen sein wird.

4.2.2.1 Das Quantitativ der Forderung wurde von der Beklagten im übrigen (mit Ausnahme der soeben erwähnten, erst nach Konkurseröffnung in Rechnung gestellten Forderungsposition) zu Recht nicht bestritten. Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist der von der Ausgleichskasse ermittelte Schaden in der Höhe von Fr. 252'898.60 zu bestreiten.

E. 5

5.1.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung schreibt 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 verfälscht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

5.2.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A. ___ AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 1998 und 1999 nicht ordnungsgemäss nachkam. Es blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 252'898.60 ungedeckt (Urk. 4/1 und 4/5). Die Jahresabrechnung 1998 wurde erst stark verspätet - am 4. November 1999 - erstellt beziehungsweise eingereicht (vgl.

Urk. 4/2/1-2). Infolge des unkorrekten Zahlungsverhaltens der A.____ AG, sah sich die KlÄgerin veranlasst, gegen die Gesellschaft - nach zahlreichen Mahnungen (vgl. Urk. 4/1) - mehrere Betreibungsverfahren einzuleiten (vgl. Urk. 4/7/1 und 4/7/3-5). Es bedarf deshalb keiner weiteren Ausführungen, dass die A.____ AG gegen Vorschriften verstossen hat, was grundsÄtzlich die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu präufen bleibt, ob die Beklagten ihrerseits als verantwortliche Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht nachgekommen sind beziehungsweise ob ihnen insoweit ein zumindest grobfahrlÄssiges Verhalten anzulasten ist. Die verschuldensmÄssige Wertung hat rechtsprechungsgemÄss (vgl. nachstehend Erw. 6) in WÄrdigung aller UmstÄnde, die zum ZahlungsrÄckstand gefÄhrt haben, zu erfolgen. Dabei ist nicht nur das Verhalten der Beklagten und ihre Funktion in der Gesellschaft zu berÄcksichtigen. Von Bedeutung sind etwa auch die Zahlungs- und AbrechnungsmodalitÄten (zum Beispiel DurchfÄhrung des Pauschalabrechnungsverfahrens). Sodann ist nicht jede Verletzung der Äffentlich-rechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der VersicherungsdurchfÄhrung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten, worauf die Beklagten mit Recht hinweisen. Das absichtliche oder grobfahrlÄssige Missachten von Vorschriften verlangt einen Normenverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine WÄrdigung sÄmtlicher konkreter UmstÄnde des Einzelfalles Platz zu greifen hat.

E. 6

6.1 Ä Ä Ä Ä Die wesentliche Voraussetzung fÄr 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. 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 Äffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begrÄndet, 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 zufÄhrt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere UmstÄnde die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

E. 6.2

6.2.1 Ä Ä Grobe FahrlÄssigkeit liegt praxismÄss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lÄsst, was jedem verstÄndigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen UmstÄnden als beachtlich hÄtte einleuchten mÄssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmÄnnischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, Äblicherweise 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 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

6.2.2.2 Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sÄmmtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwÄngen, ob und inwieweit 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 Ä¼bertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). GehÄrten dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist fÄ¼r jede von ihnen einzeln zu prÄ¼fen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die GeschÄftsÄ¼hrung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den UmstÄnden gebotene Aufsicht nicht ausÄ¼ben. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich - insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschriftsberechtigt sind, - die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (unverÄffentlichtes Urteil des EidgenÄssischen Versicherungsgerichts i.S. T. vom 15. Juni 1998, H 33/98).

E. 7

7.1.1 Die Beklagten verneinten eine Haftung nach Art. 52 AHVG im Wesentlichen damit, dass ihnen in verschuldensmÄssiger Hinsicht keine mindestens grobe FahrlÄssigkeit vorgeworfen werden kÄnne; leichte FahrlÄssigkeit wÄ¼rde (selbst wenn sie vorlÄge) nicht genÄ¼gen. Die Beklagten hÄtten als Verwaltungsratsmitglieder der A.____ AG die in Art. 716a des Obligationenrechts (OR) statuierten, unÄ¼bertragbaren Aufgaben mit der erforderlichen Umsicht wahrgenommen. Die AHV-rechtlichen Abrechnungspflichten gehÄrten allerdings nicht zu den in Art. 716a OR ausdrÄcklich und abschliessend aufgezÄhlten unÄ¼bertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats. Bei den genannten Abrechnungspflichten handle es sich um rein geschÄftsÄ¼hrende, weitere Aufgaben des Verwaltungsrates; diese seien befugterweise vollumfÄnglich an einen GeschÄftsÄ¼hrer delegiert worden (vgl. Organisationsreglement vom 22. Oktober 1998, Urk. 18/14).

Die Beklagten hÄtten weder leicht noch grob fahrlÄssig aktienrechtliche Vorschriften verletzt. Was die sozialversicherungsrechtliche Abrechnungspflicht betreffe, gehe aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 16. September 1998 (Urk. 18/4) hervor, dass die AHV-Abrechnung durch die G.____ beziehungsweise durch die H.____ habe erstellt werden sollen. Die H.____ sei die Revisionsstelle, die Schwestergesellschaft G.____ die Buchhaltungs- und Lohnbuchhaltungsstelle sowie die Personaladministrationsstelle der A.____ AG gewesen. Mit Schreiben vom 4. Juni 1999 (Urk. 18/16) habe der Beklagte 2 den GeschÄftsÄ¼hrer der A.____ AG unter anderem ausdrÄcklich darauf hingewiesen, dass klar zu definieren sei, welche Bereiche des Personalwesens und der Sozialversicherungen von der A.____ AG und welche von der H.____ zu betreuen seien. Ausserdem sei festgehalten worden, dass der GeschÄftsÄ¼hrer fÄ¼r die Organisation des Personalwesens und der Sozialversicherungen und allen damit zusammenhÄngenden Fragen verantwortlich sei.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hinsichtlich des Formulars Ä Fragebogen zur Abklärung der AHV-Beitragspflicht für juristische Personen, welches die Beklagten am 11. September 1998 ausgefüllt und unterzeichnet hatten (Urk. 4/8), liessen die Beklagten ausführen, dass die A. ___ AG unter Ziffer 2, in welcher nach der massgebenden Lohnsumme des beschäftigten Personals gefragt worden sei, angegeben habe, dass eine monatliche Lohnsumme von ungefähr Fr. 30'000.-- ausbezahlt werde. Dabei sei es der Gesellschaft darum gegangen, die für die Zeit von Juli bis Dezember 1998 mutmasslich zu entrichtende Lohnsumme zahlenmässig richtig zu bestimmen. Indessen habe die Klägerin diese Angabe missverstanden; sie habe sich irrtümlicherweise dahin führen lassen, dass gemeint sei, im gesamten Kalenderjahr werde eine Lohnsumme von Fr. 360'000.-- ausgerichtet. Diese anfängliche und von der Klägerin zu verantwortende irrtümliche Annahme habe in der Folge dazu geführt, dass für die Jahre 1998 und 1999 zu tiefe Pauschalbeiträge verlangt worden seien. Der entsprechende Irrtum könne aber offensichtlich nicht der A. ___ AG und noch viel weniger den Beklagten angerechnet werden; die betreffende Frage im Fragebogen sei irreführend formuliert. Es sei für die Arbeitgeberin unklar, was die Klägerin mit dieser Frage habe ermitteln wollen. Wie irreführend die entsprechenden Fragestellungen gewesen seien, ergebe sich zudem indirekt aus der Bestätigung der Klägerin betreffend Pauschal-Lohnsummen-Anzeige 1998. Darin werde nämlich zum einen ausgeführt, dass sich die Anzeige auf die Monate Juli bis Dezember 1998 beschränke, und zum anderen werde festgestellt, dass - in dieser Zeitspanne - eine Jahres-Lohnsumme von Fr. 360'000.-- anfalle. Tatsächlich habe sich die Situation im Jahr 1998 so entwickelt, dass in der Zeit von Juli bis Dezember 1998 die von der Arbeitgeberin angegebene Lohnsumme von rund Fr. 360'000.-- knapp erreicht worden sei (tatsächliche Lohnsumme von Fr. 334'209.--), was bestatige, dass sich die A. ___ AG bezüglich dieser Lohnmeldung korrekt verhalten habe. Richtig sei, dass 29 Arbeitnehmende aufgeführt seien, doch übergehe die Klägerin, dass es sich dabei weit überwiegend um ausserordentlich kurze Anstellungen gehandelt habe. Dass die Lohnabrechnung 1998 erst am 4. November 1999 eingereicht worden sei, könne angesichts der Delegation dieser Aufgabe an ein anerkanntes Treuhandunternehmen nicht den Beklagten zum Vorwurf gemacht werden und stelle in keinem Fall eine grobfahrlässige Pflichtverletzung dar.

7.2 Ä Ä Ä Ä Die Klägerin habe die Beiträge im Pauschalabrechnungssystem erhoben. Weil nicht davon ausgegangen werden könne, die Beklagten hätten absichtlich zu tiefe Pauschalen erwirkt, seien sie nur (aber immerhin) verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass die erhobenen Pauschalen überwiesen würden. Dies sei unbestrittenermassen bis unmittelbar vor Konkurseröffnung geschehen, so dass diesbezüglich den Beklagten kein Vorwurf gemacht werden könne.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hinsichtlich der Verschuldensfrage ergebe sich ferner Folgendes: Die Beklagten hätten ein engmaschiges Kontrollsystem eingerichtet und regelmässig Verwaltungsratssitzungen durchgeführt, anlässlich welcher alle massgebenden Punkte und insbesondere die AHV-Abrechnungspflicht überprüft worden seien. Die Liquiditätsprobleme der A. ___ AG seien besprochen und sofort gelöst worden. Angesichts der engmaschigen Kontrolle der Liquidität durch die Beklagten könne nicht die Rede davon sein, dass dem Verwaltungsrat der A. ___ AG aus der Weiterführung des Geschäfts ein Vorwurf gemacht werden könne. Weil zudem regelmässig festgestellt worden sei, dass die Begleichung der laufenden Schulden sichergestellt sei, habe für die

Beklagten auch bezüglich der AHV-Beiträge kein Anlass bestanden, besondere Schritte einzuleiten. Im Übrigen habe sich der Verwaltungsrat insbesondere auch mit dem Anspruch der Mitarbeiter auf Kinderzulagen auseinandergesetzt. Die Argumentation der Klägerin, dass es sich bei der A. ___ AG um eine kleine Aktiengesellschaft mit überschaubaren Strukturen gehandelt habe, sei unzutreffend; angesichts der Zahl der Beschäftigten sei vielmehr von einem mittelgrossen Unternehmen auszugehen.

Die Beklagten hätten eine intensive Kontrolle hinsichtlich Auswahl, Instruktion und Überwachung ausgeübt. Dabei seien folgende Vorkehren getroffen worden: Abhaltung regelmässiger Verwaltungsratssitzungen, monatliche Meetings mit dem Geschäftsführer, häufige Kontakte mit dem Geschäftsführer (in der Regel mehrmals pro Woche), Einrichtung eines Kontroll- und Rapportsystems, Überwachung des Zahlungsverkehrs sowie Massnahmen zur Sicherstellung einer jederzeitigen Liquidität.

Die Beklagten seien in den letzten paar Monaten vor Konkursöffnung offensichtlich sowohl von an der A. ___ AG wirtschaftlich Berechtigten, I. ___, als auch vom Geschäftsführer J. ___ hintergangen und getäuscht worden. Die Beklagten seien - trotz regelmässigem telefonischem und schriftlichem Verkehr mit dem Geschäftsführer - von diesem über wesentliche wirtschaftliche Aspekte nicht informiert worden, weil er offenbar der Auffassung gewesen sei, I. ___ sei allein verantwortlich. So sei der Verwaltungsrat am Tag der Konkursverhandlung praktisch mit dem Ergebnis derselben konfrontiert worden. Diese kriminellen Machenschaften vor der Konkursöffnung seien jedenfalls nicht dem Verwaltungsrat anzulasten.

Für den Eventualfall, dass den Beklagten ein (kleines) Verschulden angelastet würde, wäre dieses längst kompensiert durch das offensichtliche und zweifellose Fehlverhalten der Klägerin. Die von der A. ___ AG beauftragte Treuhandgesellschaft, welche für den Geschäftsverkehr mit der Ausgleichskasse zuständig gewesen sei, habe dieser im Laufe der Jahre 1998 und 1999 unaufgefordert und regelmässig die AHV-Ausweise der neu eintretenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter übermittelt. Daraus habe die Klägerin sofort und ohne weiteres entnehmen können, dass von der A. ___ AG mehr Personen beschäftigt worden seien als zunächst angenommen. Dies hätte der Klägerin um so eher auffallen müssen, als sie die entsprechenden Kinderzulagen festzusetzen gehabt habe. Weiter habe die Klägerin, auch nachdem sie vom erheblichen Anstieg der Lohnsumme erfahren habe, keine besonderen Schritte unternommen. Hätte sie im Dezember 1999 pflichtgemäss gehandelt, wäre es möglich gewesen, die noch ausstehenden Beiträge innert nützlicher Frist einzutreiben. Die Klägerin wäre im Zeitpunkt, in welchem ihr die höhere Lohnsumme mitgeteilt worden sei, verpflichtet gewesen, umgehend für die Veranlagung der entsprechenden Beiträge zu sorgen. Dies habe die Klägerin jedoch nicht getan. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin - entgegen der Aufforderung der Beklagten - ihre Schreiben an die Adresse der A. ___ AG und nicht an die Broadcastadresse der Beklagten gerichtet habe. Diesbezüglich sei von einem gravierenden Verschulden der Klägerin auszugehen; hätten die Beklagten bereits früher erfahren, dass Beiträge nicht umgehend bezahlt worden seien, hätten sie selbstverständlich sofort die erforderlichen Schritte unternommen.

8.1. Vorweg ist festzuhalten, dass - entgegen der offenbaren Ansicht der Beklagten (vgl. Urk. 28 S. 23) - im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der A. AG allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf zu machen sei. Zu entscheiden ist einzig, ob die A. AG die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat (vgl. vorne Erw. 5.2) und ob gegebenenfalls ein Verschulden der verantwortlichen Organe zu bejahen ist, wobei - wie erwähnt und von den Beklagten zu Recht ausgeführt - erst ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten haftungsbegründend wäre.

Ebenso wenig ist im vorliegenden Verfahren zu überprüfen, ob die Entscheidung des Konkursrichters des Bezirksgerichts D., am 18. Februar 2000 den Konkurs über die A. AG zu eröffnen, völlig unbereit und mit unzutreffenden Argumenten erfolgt (Urk. 28 S. 25) ist, wie die Beklagten geltend machen.

8.2. Nach Lage der Akten setzte sich der Verwaltungsrat des A. AG lediglich aus den beiden Beklagten zusammen (vgl. Urk. 4/4). Die im Zeitraum von Juli 1998 bis Dezember 1999 insgesamt ausgerichtete Lohnsumme belief sich auf Fr. 2'257'095.75 (vgl. Erw. 4.2.1). Die Gesellschaft ist zwar nicht mehr den eigentlichen Kleinstbetrieben zuzurechnen. Doch lagen bei der A. AG einfache und leicht überschaubare Verhältnisse vor, welche mit jenen eines Grossunternehmens nicht zu vergleichen sind. Soweit geltend gemacht wird, gemäss statistischem Jahrbuch wiesen die ganz überwiegende Mehrheit der Betriebe bloss 1-9 Vollbeschäftigte aus, wogegen die A. AG mit ihren durchschnittlich mehr als 10 Mitarbeitern zu den wenigen mittleren bis grösseren Betrieben der Schweiz zu zählen sei (vgl. etwa Urk. 17 S. 23 und passim), ist dem entgegenzuhalten, dass die A. AG zwar zeitweise sogar erheblich mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigte (vgl. Urk. 4/2-3), es sich dabei aber vor allem um Kurzzeit-Aushilfen handelte. Im übrigen ändert der Hinweis auf statistische Daten nichts daran, dass die konkreten Verhältnisse bei der A. AG, insbesondere hinsichtlich der beitragsrechtlichen Situation, einfach und leicht überschaubar waren. Schliesslich trifft auch der Einwand der Beklagten, bei zulässiger Delegation der Geschäftsführung an Dritte könne grundsätzlich nicht mehr von einfachen Verhältnissen die Rede sein, in dieser Form nicht zu (vgl. etwa BGE 108 V 203 Erw. 3b).

Bei den hier gegebenen einfachen und leicht überschaubaren Verhältnissen - insoweit besteht ein Unterschied zu Grosskonzernen - werden praxistypischerweise erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt. Gemäss Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die

Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim Gesamtverwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, welche nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (vgl. BGE 114 V 223 Erw. 4a). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt festgehalten, dass ein Verwaltungsrat seine nicht übertragbaren Obliegenheiten unbekümmert um die tatsächlichen Eigentums- und/oder Machtverhältnisse im Unternehmen wahrzunehmen hat (vgl. etwa BGE 109 V 89 Erw. 6). Für die vorliegend zu entscheidende Streitfrage, ob den Beklagten ein haftungsbegründendes Verschulden anzulasten ist, ist deshalb unerheblich, ob und inwieweit sie nach den Direktiven des - aus dem Ausland agierenden - wirtschaftlich Berechtigten handelten.

8.3 Infolge Unentziehbarkeit und Unübertragbarkeit der Oberaufsicht über die Geschäftsführung wäre es entgegen der Auffassung der Beklagten ihre Pflicht gewesen, sich periodisch um das AHV-Abrechnungswesen und die Beitragsentrichtung an die Ausgleichskasse zu kümmern. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Beklagten vom Geschäftsführer der A. AG (und vom wirtschaftlich Berechtigten) getäuscht beziehungsweise nicht oder nicht gehörig informiert worden sind, könnten sie daraus vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beklagten hätten sich die Abrechnungen und Belege periodisch vorlegen lassen und kritisch prüfen müssen, womit ihnen Ungereimtheiten aufgefallen wären. Eine effektive Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung bedeutet selbstredend mehr, als sich von den zu kontrollierenden Personen erklären zu lassen, es sei alles in Ordnung (vgl. Urk. 18/5 S. 1). Die Beklagten hätten entsprechende Behauptungen vielmehr regelmässig überprüfen müssen. Wäre dies der Fall gewesen, hätten sie beispielsweise anhand der Lohnunterlagen leicht feststellen können, wie viel Lohn die Gesellschaft ausrichtete, daraus ohne besondere Schwierigkeiten die tatsächlich geschuldeten Beiträge ermitteln und bei einem Vergleich mit den tatsächlich entrichteten Beiträgen feststellen können, dass die A. AG deutlich zu wenig an die Klägerin bezahlte. Ein solches Vorgehen ist auch nicht-geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern durchaus zumutbar.

Entsprechendes gilt hinsichtlich des Abrechnungswesens. Hätten die rechtskundigen Beklagten ihre Kontrollaufgaben diesbezüglich wahrgenommen, wäre ihnen nicht verborgen geblieben, dass die Gesellschaft die Jahresabrechnung 1998 nicht fristgerecht eingereicht hatte; man hätte vom Geschäftsführer lediglich verlangen müssen, bis Ende Januar 1999 eine Kopie der Abrechnung vorzulegen. Die Beklagten haben indes nichts Derartiges getan. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Klägerin der Gesellschaft kein entsprechendes Formular geschickt hat (vgl. Prot. S. 15; vgl. aber auch Urk. 4/19, wonach die A. AG bereits mehrfach gemahnt worden sei), würde sich angesichts von Art. 35 Abs. 3 AHVV (in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung) nichts daran ändern, dass die Lohndaten für 1998 bis Ende Januar 1999 zu melden gewesen wären. Ob das Formular für die Jahresabrechnung 1998 an die A. AG gelangte oder nicht, ist vorliegend aber auch deshalb irrelevant, weil die Gesellschaft für ihre Meldungen ohnehin nicht die Formulare der Klägerin verwandte, sondern - wie viele andere Arbeitgeber auch - eigene Computerausdrucke einreichte (vgl. Urk. 4/2-3). Auf die Einwendung der Beklagten, dass weder sie noch der Geschäftsführer der A. AG

dem entsprechenden Formular hätten nachrennen müssen (Prot. S. 15 f.), ist deshalb nicht weiter einzugehen. Die Pflicht zur Meldung der Lohndaten für das Jahr 1998 ergab sich nämlich - wie ausgeführt - direkt aus Art. 35 Abs. 3 altAHVV, ohne dass es dafür der Zusendung eines Formulars oder gar einer Mahnung bedurfte. Soweit die Beklagten sinngemäss ausführen liessen, dass die Klägerin der Gesellschaft die Frist gemäss Art. 35 Abs. 3 altAHVV «stillschweigend» erstreckt habe (Urk. 28 S. 31), ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Nichteinhaltung einer (gesetzlichen) Frist selbstredend nicht zu deren stillschweigender Erstreckung führt, sondern eo ipso zur Säumnis.

Die Beklagten können sich auch nicht dadurch entlasten, dass die eigentliche Geschäftsführung mittels eines Organisationsreglements (Urk. 18/14) an einen Geschäftsführer delegiert und mit den AHV-Abrechnungen die H.____ betraut wurde (vgl. Urk. 18/4); denn wie dargelegt ist zwar eine solche Aufgabendelegation zulässig, die Kontroll- und Überwachungspflichten bleiben jedoch auch dann beim Verwaltungsrat. Diese Pflichten und Verantwortlichkeiten sind nicht mit haftungsbefreiender Wirkung delegierbar; vielmehr war von den Beklagten - da die A.____ AG ein kleineres Unternehmen war - praxisgemäss zu fordern, dass sie den Überblick über den Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse hatten und periodisch entsprechende Kontrollen (effektive Einsicht in Abrechnungen, Belege und dergleichen) durchführten.

Die Beklagten haben nach eigener Einschätzung eine intensive und engmaschige Kontrolle der A.____ AG beziehungsweise ihrer Geschäftsführung ausgeübt (vgl. etwa Prot. S. 9), welche regelmässige Verwaltungsratssitzungen, monatliche Meetings mit dem Geschäftsführer, häufige sonstige Kontakte mit dem Geschäftsführer, die Einrichtung eines Kontroll- und Reportsystems, die Überwachung des Zahlungsverkehrs sowie Massnahmen zur Sicherstellung der Liquidität beinhalteten. Auch wenn man diesen Ausführungen und Einschätzungen im Grundsatz folgte, würde sich nichts daran ändern, dass die Beklagten den Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse offensichtlich nicht (aktiv) verfolgten beziehungsweise kontrollierten, ansonsten ihnen die oben genannten Ungereimtheiten ohne weiteres aufgefallen wären. Denn dafür hätten sie sich - wie bereits erwähnt - die entsprechenden Dokumente (Zahlungsbelege, Lohnunterlagen und dergleichen) periodisch vorlegen lassen müssen. Soweit sich die Beklagten auf den Standpunkt stellten, dass eine solche effektive Kontrolle des Verkehrs mit der Ausgleichskasse nicht zu den Pflichten von nicht-geschäftsführenden Verwaltungsräten gehöre, und die gegenteilige Auffassung sinngemäss als praxisfremd kritisierten (vgl. etwa Prot. S. 15), ist ihnen - da es sich bei der A.____ AG nicht um einen Grossbetrieb, sondern um eine kleinere Unternehmung handelte - die entsprechende ständige Praxis des hiesigen Gerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts entgegenzuhalten (vgl. Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996 S. 1078 f. mit Hinweisen). Hinzu kommt, dass die A.____ AG - wie die Beklagten in anderem Zusammenhang festhielten - nicht ein langjährig bestehendes, etabliertes Unternehmen war, sondern sich die Gesellschaft in der Start- beziehungsweise Aufbauphase befand, was die Beklagten auch in Bezug auf beitragsrechtliche Angelegenheiten zu besonderer Vorsicht hätte mahnen müssen.

Aus dem Dargelegten ergibt sich bereits hinreichend deutlich, dass die Beklagten ihren gesetzlichen Überwachungs- und Kontrollpflichten nicht

rechtsgen¹/₄gend nachgekommen sind. Hinzu kommen allerdings noch weitere Pflichtverletzungen von erheblicher Schwere, worauf nachfolgend einzugehen sein wird.

E. 9

9.1. Es ist aktenkundig, dass die beiden Beklagten am 11. September 1998 zuhause der Kl¹/₄gerin unterschriftlich auf dem daf¹/₄r vorgesehenen amtlichen Formular erkl¹/₄rten, dass die A. ___ AG eine Lohnsumme von etwa Fr. 30'000.-- pro Monat ausrichte und f¹/₄nf Personen besch¹/₄ftige (Urk. 4/8). Am 22. Oktober 1998 sandte die Kl¹/₄gerin den Beklagten das Formular "Pauschal-Lohnsumme-Anzeige 1998" (Urk. 18/3) zu, und zwar mit dem Vermerk "Juli - Dezember". Darin ist eine Jahres-Lohnsumme von Fr. 360'000.-- aufgef¹/₄hrt, wobei diese Summe offensichtlich durch Hochrechnung der Selbstdeklaration (Lohnsumme von monatlich Fr. 30'000.--) auf ein Jahr zustande kam (12 x Fr. 30'000.-- = Fr. 360'000.--).

Aus den Akten ergibt sich, dass sowohl die Lohnsumme als auch die Zahl der besch¹/₄ftigten Personen viel zu niedrig deklariert wurden beziehungsweise die Deklarationen bereits nach kurzer Zeit nicht mehr aktuell waren (vgl. Urk. 4/2-3). In der zweiten H¹/₄lfte des Jahres 1998 wurden 29 Personen besch¹/₄ftigt, im Jahr 1999 gar 107 Personen. Zwar ist der Einwand der Beklagten, dass es sich hierbei meist um Aushilfen gehandelt habe, zutreffend; dies ¹/₄ndert jedoch angesichts der massiven Abweichungen zwischen deklariert und effektiver Besch¹/₄ftigtenzahl nichts. Ebenfalls ist aus den Akten ersichtlich, dass die monatliche Lohnsumme weit ¹/₄ber den deklarierten Betrag von monatlich Fr. 30'000.-- (beziehungsweise Fr. 360'000.-- Jahreslohnsumme) anstieg. Von Juli bis Dezember 1998, also in sechs Monaten, richtete die A. ___ AG insgesamt Fr. 334'209.-- aus (Urk. 4/2). Durchschnittlich wurde eine monatliche Lohnsumme von Fr. 55'701.50 (= Fr. 334'209.-- / 6) ausgerichtet. Das ist fast doppelt so viel, wie die deklarierten Fr. 30'000.-- pro Monat. Im Jahr 1999 stieg die Lohnsumme auf Fr. 1'922'886.75 (Urk. 4/3); die A. ___ AG zahlte weiterhin Akontobeitr¹/₄ge auf einer gesch¹/₄tzten Lohnsumme von monatlich Fr. 30'000.--.

Wie der Pauschal-Lohnsummen-Anzeige 1998 (Urk. 18/3) direkt entnommen werden kann, ist die Auffassung der Beklagten, die Kl¹/₄gerin habe vorbehaltlos - ohne Bedingungen/Auflagen - in das Pauschalverfahren eingewilligt, unzutreffend. Auf dem Formular finden sich n¹/₄mlich folgende Erl¹/₄uterungen:

"Differenzen bei den Lohnsummen und Kinderzulagen werden mit der Jahresabrechnung ausgeglichen. Sollten die Lohnsummen voraussichtlich bedeutend niedriger oder h¹/₄her sein, erwarten wir Ihre neuen Angaben innert 10 Tagen."

"Weicht die in einer Rechnungsperiode ausgerichtete Lohnsumme wesentlich von der pauschalen Beitragsabrechnung ab, ist uns umgehend die effektive Lohnsumme mitzuteilen. Gleichzeitig kann uns die mutmassliche Lohnsumme der Folgeperiode bekanntgegeben werden."

Mit anderen Worten willigte die Kl¹/₄gerin nur unter den Pr¹/₄missen in das vorliegende Pauschalverfahren ein, dass die Deklarationen der Beklagten wahr seien und auch bleiben w¹/₄rden beziehungsweise dass der Kl¹/₄gerin erhebliche ¹/₄nderungen umgehend mitgeteilt w¹/₄rden. Dass die A. ___ AG und die Beklagten diese Bedingung/Auflage (umgehende Mitteilung von erheblichen ¹/₄nderungen) nicht erf¹/₄llten, sondern die Kl¹/₄gerin vielmehr in einem schwerwiegenden Irrtum ¹/₄ber die H¹/₄he der ausgerichteten L¹/₄hne liessen, wiegt in verschuldensm¹/₄ssiger Hinsicht

Beklagten selbst verursachte Irrtum der Ausgleichskasse gegenüber nicht richtiggestellt. Diese Unterlassung ist auch mit Blick auf die Eigenheiten des Pauschalverfahrens als grobfahrlässiges Verhalten zu werten.

9.3 Die Beklagten bestreiten ein Fehlverhalten auch unter Hinweis darauf, dass die Schadenersatzsumme beinahe vollumfänglich Beiträge beschlage, welche vor Konkurseröffnung (18. Februar 2000) noch gar nicht in Rechnung gestellt worden seien. Daran ist - entgegen der offenbaren Auffassung der Klägerin - zwar richtig, dass entsprechend den Eigenheiten des Pauschalverfahrens die Zahlungspflicht betreffend die auszugleichenden Beiträge grundsätzlich eine Rechnungsstellung voraussetzt (vgl. BGE 129 V 304 Erw. 3.4.2). Vorliegend haben es die Beklagten jedoch wie ausgeführt (Erw. 9.2 hievore) durch ihre unrichtige Deklaration beziehungsweise die pflichtwidrige Nichtanpassung derselben zu verantworten, dass völlig unzureichende Akontobeiträge geleistet wurden und es in der Folge zu einer so hohen Ausgleichsabrechnung für das Jahr 1999 gekommen ist. Unter diesen besonderen Umständen ist eine Schadenersatzpflicht auch in Bezug auf die Position 2000 0003 von Fr. 215'480.80 (vgl. Urk. 4/5) zu bejahen.

9.4 Wie die Beklagten vorbringen, kann gegen ein qualifiziertes Verschulden grundsätzlich insbesondere auch die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, sofern die Beitragspflicht im übrigen ohne Verzug erfüllt wurde. Als kurze Dauer gilt praxisgemäss ein Ausstand von bis zu drei Monaten (Rolf Durr/Robert Hurst, Praxis zum Schadenersatz nach Art. 52 AHVG, in: Hans-Jakob Mosimann [Hrsg.], Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 209 mit Hinweis).

In casu können die Beklagten aber auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Erstens blieb die A. AG der Klägerin während mehr als drei Monaten die Akontobeiträge schuldig (vgl. Urk. 4/5 S. 3 f.), und zweitens kann angesichts der bereits wiederholt erwähnten Unregelmässigkeiten in Bezug auf Deklaration, Abrechnung und Meldung von erheblichen Änderungen nicht die Rede davon sein, dass die Gesellschaft beziehungsweise die Beklagten ihre Pflichten gegenüber der Klägerin im übrigen ohne Verzug erfüllt hätten.

E. 10

10.1 Die Beklagten liessen weiter geltend machen, dass die Klägerin ein erhebliches Verschulden am Eintritt des Schadens trage. Diese habe nämlich in den Jahren 1998 und 1999 regelmässig die AHV-Ausweise der neu bei der A. AG eingetretenen Mitarbeiter erhalten. Deshalb hätte die Klägerin sofort und ohne weiteres merken müssen, dass die A. AG mehr Personen beschäftigt habe als zunächst angenommen. Weiter gereiche es der Klägerin zum Verschulden, dass sie, nachdem die A. AG am 4. November 1999 die Abrechnung für das Jahr 1998 eingereicht hatte, nicht umgehend die noch geschuldeten Beiträge eingefordert habe. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin - entgegen der Aufforderung der Beklagten - ihre Korrespondenz an die A. AG und nicht an die Broadcastadresse der Beklagten gerichtet habe. Diesbezüglich sei ein gravierendes Verschulden der Klägerin gegeben; denn wären den Beklagten die Beitragsausstände bekannt gewesen, hätten sie die entsprechenden Schritte einleiten können.

10.2 Von einem Selbst- oder Mitverschulden der Klägerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Herabsetzung der geltend gemachten

Forderung berechnen würde (BGE 122 V 185), kann jedoch nicht die Rede sein. Vielmehr ist insoweit festzuhalten, dass es in erster Linie Aufgabe der Gesellschaft und ihrer Organe ist, ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungspflichten nachzukommen, und zwar ohne dass es hierzu einer vorgängigen Mahnung durch die Ausgleichskasse bedürfte. Die Beitragsschuld entsteht nämlich - wie bereits ausgeführt - von Gesetzes wegen mit der Lohnzahlung und nicht erst durch Verfüzung der Ausgleichskasse oder deren Zahlungsaufforderung. Die Ausgleichskasse darf sich demgegenüber grundsätzlich darauf verlassen, dass die Meldungen der beitragspflichtigen Arbeitgeber korrekt sind; sie ist - offensichtlich erkennbare Fehler vorbehalten - nicht verpflichtet, die Lohnsummenmeldung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen; sie muss sie nicht schon deshalb in Zweifel ziehen, weil ihr vermehrt AHV-Ausweise von neu angestellten Mitarbeitern zugesandt werden, zumal dies zum einen nichts über die tatsächlich ausbezahlte Lohnsumme und zum anderen auch nichts über den tatsächlichen Personalbestand aussagt, weil dieser nicht nur durch Neuanstellungen, sondern auch durch Personalabgänge beeinflusst wird.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch die Rüge, dass die Klägerin nach (der stark verspäteten) Einreichung der Jahresabrechnung 1998 zu lange mit ihrer Rechnungsstellung zugewartet habe, erweist sich als nicht stichhaltig; denn die Klägerin handelte - wie sich aus dem Kontoauszug (Urk. 4/5) ergibt - durchaus im Rahmen vernünftiger Fristen. Zudem datiert die Abrechnung für das Jahr 1999 (Urk. 4/3), welche der Klägerin die Grundlagen für die Nachtragsrechnung für das Jahr 1999 (Urk. 4/5 Position 2000 0003) lieferte, vom 27. Januar 2000. Bereits am 18. Februar 2000 wurde über die A. AG der Konkurs eröffnet (Urk. 4/4), womit die Klägerin aber nicht zu rechnen hatte. Art und Weise sowie zeitliche Abfolge der Rechnungsstellung durch die Klägerin sind nicht zu bemängeln.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Umstand, dass die Klägerin ihre Schreiben nach einer gewissen Zeit - entgegen der Aufforderung der Beklagten (vgl. Urk. 4/8) - nicht mehr an deren Büroadresse, sondern an das Domizil der A. AG sandte (vgl. etwa Urk. 4/19), begründet - selbst wenn dem ein Missverständnis bei der Klägerin zugrunde gelegen hätte - kein klägerisches Verschulden, das zu einer Haftungsreduktion führen würde. Denn hätten die Beklagten von der bei der A. AG eingehenden Korrespondenz der Klägerin (darunter Mahnungen) keine Kenntnis erhalten, wäre dies nur ein weiteres Indiz dafür, dass die Beklagten den internen Abläufen zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt hatten beziehungsweise es an einer effektiven Überwachung mangelte.

E. 11

11.1 Ä Ä Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 123 Erw. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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 begründet erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch

BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

11.2. Diese Voraussetzung, welche nicht nur durch ein Tun, sondern auch durch ein passives Verhalten erfüllt werden kann, ist vorliegend aufgrund der Umstände zu bejahen. Allein schon die Passivität der Beklagten, namentlich die Tatsache, dass sie nicht selbst aktiv wurden und das Beitragswesen der A. AG effektiv kontrollierten, ist ohne weiteres als adäquat kausal für den bei der Klägerin eingetretenen Schaden zu betrachten. Entsprechendes gilt für das Verhalten der Beklagten in Zusammenhang mit der Deklaration der Lohnsummen beziehungsweise das Unterlassen von umgehenden Korrekturmeldungen.

12. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung (BGE 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis, vgl. etwa auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 42 Rz. 16 mit Hinweisen) konnte vorliegend auf die beantragten Beweismassnahmen, namentlich auf die Einvernahme von diversen Zeugen (Vgl. Urk. 17 und 28) verzichtet werden, nachdem der entscheidrelevante Sachverhalt, einschliesslich aller verschuldenserheblichen Umstände, rechtsgenügend erstellt ist.

13. Dies führt zur Gutheissung der Klage und zur Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin in solidarischer Haftung Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 252'898.60 zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage werden Dr. E. und B. verpflichtet, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, in solidarischer Haftung Schadenersatz in der Höhe von Fr. 252'898.60 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser
- Bundesamt für Sozialversicherung

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bezüglich Beiträgen an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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