

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00073

## vom 20. Mai 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2002.00073](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2002.00073)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00073 du 20 mai 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00073 del 20 maggio 2003

### Erwägungen

#### E. 2

???? Mit Verf?gung vom 18. Juli 2002 verpflichtete die Ausgleichskasse O.\_\_\_\_ als ehemaligen Pr?sidenten und Mitglied des Verwaltungsrates der A.\_\_\_\_AG (Urk. 4/10 S. 3 f.), ihr f?r entgangene Beitr?ge Schadenersatz in der H?he von Fr. 829'812.15 zu zahlen (inklusive Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Geb?hren infolge ungewisser Konkursdividende, Urk. 3/V).

Nachdem O.\_\_\_\_ dagegen am 26. August 2002 Einspruch erhoben hatte (Urk. 2/E), reichte die Ausgleichskasse am 23. September 2002 Klage auf Schadenersatz im Umfang von Fr. 829'812.15, eventualiter von Fr. 415'000.--, ein (Urk. 1). In seiner Klageantwort vom 16. Oktober 2002 beantragte O.\_\_\_\_ die Abweisung der Klage (Urk. 7, mit Erg?nzung vom 28. Oktober 2002, Urk. 9-10). Mit Replik vom 29. November 2002 (Urk. 13) und Duplik vom 6. Januar 2003 (Urk. 17) hielten die Parteien an ihren Antr?gen fest. Mit Verf?gung vom 24. Februar 2003 wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erkl?rt (Urk. 19).

Das Gericht zieht in Erw?gung:

1.

1.1???? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz ?ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung ?ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen gef?hrt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist insbesondere zu ber?cksichtigen, dass das ATSG nun f?r s?mtliche Sozialversicherungszweige ein dem gerichtlichen Beschwerdeverfahren vorgelagertes Einspracheverfahren bei der verf?genden Instanz vorsieht (vgl. Art. 52 ATSG, Art. 56 ff. ATSG). Da vorliegend indes die Klage noch im alten Jahr (am 23. September 2002, vgl. Urk. 1) erhoben wurde, sind die zu dieser Zeit geltenden Verfahrensvorschriften anzuwenden (Art. 81 f. der Verordnung ?ber die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV), weshalb das Sozialversicherungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Klage zust?ndig ist.

1.2???? In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine ?bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen f?hrende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gest?tzt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im

Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

## 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. 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 und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 88 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonrechtlichen 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).

## 2.2????

2.2.1 Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, 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 gehen auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

2.2.2?? Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, 113 V 257 f., 112 V 157 Erw. 2, 109 V 92 Erw. 9, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. z.B. BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. z.B. 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).

Die Ausgleichskasse ist nach der Rechtsprechung nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie das - grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende - absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert. Dabei hat sie die Schadenersatzverfugung bei ungewisser Konkursdividende derart auszugestalten, dass die Belangten zum Ersatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende verpflichtet werden. Dieses auch auf den Gebieten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts gewählte Vorgehen ist vom Eidgenössischen Versicherungsgericht aus Gründen der Verfahrenseconomie und der Rechtssicherheit sowie unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des Schadenersatzrechts auf Forderungen gemäss Art. 52 AHVG und Art. 82 Abs. 1 AHVV sowohl bei Konkursen als auch in Fällen von Nachlassverträgen mit Vermögensabtretung für anwendbar erklärt worden (BGE 116 V 76).

2.2.3?? Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfugung 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 121 III 388 Erw. 3b, BGE 119 V 92 Erw. 3, je mit Hinweisen).

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 121 III 388 Erw. 3b, 119 V 92 Erw. 3, 118 V 195 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis, welche die einjährige Verwirkungsfrist auslöst, ist - im Falle der regelmässig massgeblichen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu veröffentlichenden Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars - auf die tatsächliche Einsichtnahme auf dem Konkursamt abzustellen oder - sofern auf diese Vorkehr verzichtet wird - auf das Ende der Auflagefrist (BGE 121 V 234).

2.3???? Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV 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 verfugt 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).

2.4???? Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig

Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 186 Erw. 1a mit Hinweisen). Zu erg?nzen ist, dass es sich bei der Haftung nach Art. 52 AHVG nicht um eine Kausalhaftung, sondern um eine Verschuldenshaftung handelt, wobei die Schadenersatzpflicht ein qualifiziertes Verschulden voraussetzt. Dementsprechend ist die Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beitr?ge f?r sich allein nicht haftungsbegr?ndend; vielmehr bedarf es zus?tzlich zur Widerrechtlichkeit (Missachtung von Art. 14 Abs. 1 AHVG) eines Verschuldens in Form von Absicht oder grober Fahrl?ssigkeit. Verwaltung und Sozialversicherungsrichter d?rfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Pr?fung beschr?nken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgr?nde vorliegen, sondern haben vorg?ngig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 121 V 244 Erw. 5).

Absicht bzw. Vorsatz und Fahrl?ssigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus ?ffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begr?ndet, wenn nicht Umst?nde gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrl?ssigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vors?tztlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zuf?gt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umst?nde die Nichtbefolgung der einschl?gigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beitr?ge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen f?hrt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gem?ss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umst?nde und einer seri?sen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert n?tztlicher Frist w?rde befriedigen k?nnen (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer s?mtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuw?gen, 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, h?ngt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person ?bertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). Waren mehrere Verwaltungsr?te im Amt, so ist f?r jeden von ihnen einzeln zu pr?fen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Gesch?ftsf?hrung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Verwaltungsr?te schuldhaft, wenn sie die nach den Umst?nden gebotene Aufsicht nicht aus?ben. 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 (unver?ffentlichtes Urteil des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts i.S. T. vom 15. Juni 1998 [H 33/98]).

## **E. 2.5**

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrl?ssigen 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).?????

??????? Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

3.?????

3.1 Unbestritten und aktenkundig ist, dass die Klägerin die massgeblichen Fristen (Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV, vgl. vorstehende Erw. 2.2.3; Klagefrist gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV) eingehalten hat, und auch der Einspruch des Beklagten rechtzeitig erging (vgl. Urk. 3/V; Urk. 2/E; Urk. 4/1). Aktenkundig ist auch der Schadenseintritt (Sachverhalt Ziff. 1 sowie Erw. 2.2.2), wobei eine allfällige Konkursdividende zu berücksichtigten ist (nachstehende Erw. 4).

3.2???? Bei der A.\_\_\_\_AG handelt es sich um ein Unternehmen mit 30-50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (vgl. Urk. 4/4-6; Urk. 17). Sie geriet erstmals per Dezember 1998 in Zahlungsschwierigkeiten. Mit Schreiben vom 25. Mai 1999 räumte ihr die Klägerin für die per Dezember 1998 ausstehenden Lohnbeiträge von Fr. 118'672.65 Zahlungsfristen bis November 1999 ein (Urk. 4/12). Nachdem die A.\_\_\_\_AG lediglich die erste Rate per 30. Juni beglichen hatte (vgl. Urk. 4/12), ersuchte der Beklagte am 16. September 1999 unter Hinweis auf den Liquiditätsengpass der Firma sowie Umstrukturierungen mit Schreiben vom 16. September 1999 um Stundung der bis dahin aufgelaufenen Beitragsforderung in der Höhe von Fr. 231'245.80 (Urk. 4/14). Am 7. Februar 2000 mahnte die Klägerin die ausstehenden Raten gemäss ihrem Ratenplan vom 25. Mai 1999 (Urk. 4/15), worauf der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 19. Februar 2000 einen neuen Zahlungsplan unterbreitete, welcher die Tilgung der bis dahin aufgelaufenen Forderung von Fr. 359'201.60 bis Oktober 2000 vorsah (Urk. 4/16). Mit Schreiben vom 9. März 2000 bewilligte die Klägerin einen Zahlungsaufschub mit Tilgung der aufgelaufenen Forderung in Raten von Fr. 30'000.-- und Fr. 60'000.-- bis zum 31. Dezember 2000 (Urk. 4/17). Zwar hatte die A.\_\_\_\_AG den Rest der Lohnbeiträge für 1998 per 14. März 2000 und am 4. Oktober 2000 bezahlt (Urk. 1 S. 5 Ziff. 4d; Urk. 4/3 S. 9 Ziff. 003), kam jedoch auch der zweiten Abzahlungsvereinbarung nicht nach und ersuchte am 27. April 2001 um erneute Stundung, wobei sie die Zahlung der nun ausstehenden Fr. 801'000.-- bis Ende Dezember 2001 vorsah (Urk. 4/19). Mit Schreiben vom 25. Mai 2001 genehmigte die Klägerin einen Zahlungsaufschub der Schuld von Fr. 790'427.15 bis 30. September 2001, mit monatlichen Raten von Fr. 197'427.05 ab Juni 2001 (Urk. 4/20/1 und Urk. 4/20/3). Gemäss Telefonnotiz der Klägerin vom 10. Juli 2001 rief der Beklagte an und teilte mit, dass er sämtliche Mitarbeiter per sofort habe entlassen müssen; er ersuchte um einen erneuten Zahlungsaufschub zwischen ein bis zwei Jahren. Die Klägerin teilte ihm mit, dass sie ohne monatliche Teilzahlungen die Forderung auf dem Betreibungs- oder Schadenersatzweg eintreiben müsse (Urk. 4/20/2). Am 4. Juli 2001 mahnte die Klägerin den Betrag für die erste Rate und ersuchte um Zahlung bis 15. Juli 2001 (Urk. 4/21); mit Schreiben vom 20. Juli 2001 lehnte sie einen ausserordentlichen Zahlungsaufschub ab (Urk. 4/23).

??????? Nachdem die von der Kl?gerin mit Zahlungsbefehl vom 21. Juni 2001 in Betreuung gesetzte Schuld im Gesamtbetrag von Fr. 67'081.10 (zuz?glich Kosten des Zahlungsbefehls) bezahlt worden war (Urk. 4/28-29), setzte die Kl?gerin mit Zahlungsbefehlen vom 6. August 2001 die Forderung f?r die Beitragsperiode vom 1. September bis 31. Dezember 1999 in der H?he von Fr. 179'744.85 (Urk. 4/31) und diejenige f?r die Beitragsperiode vom 1. April bis 31. Dezember 2000 in der H?he von total Fr. 414'931.70 in Betreuung (Urk. 4/32). Im Konkursverfahren der A. \_\_\_AG gab die Kl?gerin am 30. Oktober 2001 eine Forderung von Fr. 829'672.90 ein (Urk. 4/34, vgl. auch Erw. 3.6).

3.3???? Die Kl?gerin begr?ndet ihre Forderung mit den Beitragssausst?nden der Jahre 1999-2001. Zum Verschulden f?hrte sie an, der Beklagte habe als Verwaltungsrat f?r die korrekte Beitragsabrechnung gegen?ber der Ausgleichskasse sorgen beziehungsweise die diesbez?gliche Kontrollpflicht wahrnehmen m?ssen. Dem Beklagten sei es zumutbar gewesen, den ?berblick ?ber die finanzielle Lage zu behalten und im Falle ungen?gender Liquidit?t Weisungen ?ber die Verwendung der vorhandenen Mittel zu erteilen. Dem Beklagten sei sogar eine vors?tztliche Verletzung der massgebenden AHV-Vorschriften vorzuwerfen, weil er die verfallenen Beitr?ge bewusst nicht entrichtet habe. Die ?berschuldung beziehungsweise Zahlungsunf?higkeit sei auf die schwerwiegende Fehleinsch?tzung der tats?chlichen Finanzlage und nicht bloss auf ?ussere, vom Beklagten nicht beeinflussbare Faktoren zur?ckzuf?hren. Demzufolge habe sich der Beklagte an der Fortf?hrung eines unsicheren Unternehmens beteiligt, dessen Finanzierung teilweise auf Kosten der Sozialversicherung erfolgt sei (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3 und S. 6 ff. Ziff. 5f-h). Eventualiter reduzierte die Kl?gerin die Schadenersatzforderung infolge ihres nachsichtigen Inkassoverhaltens auf Fr. 415'000.-- (Urk. 1 S. 6 Ziff. 5e).

3.4???? Der Beklagte f?hrt zum einen an, die Konkursmasse der A. \_\_\_ AG, vertreten durch das Konkursamt Riesbach, habe die Forderung der Ausgleichskasse (im Betrag von Fr. 864'067.81) in seinem Privatkonkurs geltend gemacht. Somit k?nne die Kl?gerin ihre Forderung gegen?ber dem Konkursamt Riesbach geltend machen und den Verlustschein gegen ihn erwerben (Urk. 7 Ziff. 1 und Ziff. 3).

Der Beklagte beruft sich daf?r auf die Verteilliste (datiert 14. Januar 2002) in seinem eigenen Privatkonkurs. Darin ist unter Ziff. 004 der Forderungen III. Klasse eine Forderung der Konkursmasse A. \_\_\_AG im Betrag von Fr. 864'067.81 aufgef?hrt (Urk. 8/1 = Urk. 14/3, S. 5; Eingabe der Kl?gerin im Konkurs der A. \_\_\_AG: Fr. 829'672.90, Urk. 4/34). Weitere Abkl?rungen, um welche Schuld es sich handelt, er?brigen sich, denn - wie die Kl?gerin zu Recht anf?hrt (Urk. 13) - bei der vom Beklagten erw?hnten Forderung kann es sich nicht um die Schadenersatzforderung gegen den Beklagten pers?nlich handeln, da diese erst mit Verf?gung vom 18. Juli 2002 geltend gemacht wurde. Die Passivlegitimation des Beklagten f?r die vorliegende Schadenersatzklage ist daher nicht ber?hrt. Die Kl?gerin ist sodann nicht gehalten, auf ihre Schadenersatzforderung zu verzichten und sich mit dem Verlustschein f?r die ausstehende Beitragsforderung zu begn?gen; vielmehr begr?ndet gerade die Tatsache der ungedeckt gebliebenen Beitragsforderungen die Schadenersatzpflicht des Beklagten pers?nlich. Daher ist die Klageerhebung der Kl?gerin nicht zu beanstanden.

3.5???? Streitig ist sodann das Verschulden des Beklagten.

3.5.1?? Dieser f?hrt an, er habe sich laufend schriftlich ?ber den Gesch?ftsgang informiert. Aufgrund des abrupten Einbruchs der Technologiewerte im M?rz 2001 h?tten

erfolgsversprechende Verhandlungen betreffend einer Neufinanzierung nicht zum Abschluss gebracht werden können. Dieser Misserfolg sei einzig auf die äusseren Rahmenbedingungen zurückzuführen und habe nichts mit der ursprünglichen Werthaltigkeit der A. \_\_\_ AG zu tun. Auch in der Presse sei die Anerkennung bestätigt worden, die A. \_\_\_ in Fachkreisen genossen habe (Urk. 7 Ziff. 2). In der Ergänzung der Klageantwort führte der Beklagte weiter aus, die A. \_\_\_ AG sei weltweit für ihre Pionierarbeit im Bereich Finance bekannt. Sie besitze die grösste Datenbank in diesem Bereich und habe das erste Echtzeit Prognosesystem für Finanzmärkte entwickelt. Im Weiteren sei sie mit rund 40 % an der B. \_\_\_ Corp. beteiligt gewesen, welche im Jahr 2000 mit Fr. 100 Mio. bewertet gewesen sei. Er, der Beklagte, habe im Jahr 2000 als Verwaltungsrat annehmen müssen, dass die A. \_\_\_ AG mit der Liquidität zu kämpfen gehabt habe, aber aufgrund der Werthaltigkeit des B. \_\_\_-Aktienpaketes und des Marktpotentials der bestehenden Produkte (Datenbank und Informationssystem) hätte er gute Aussichten gehabt, diese Hindernisse bald zu überwinden. Anlässlich einer inoffiziellen Bewertung durch einen Mitarbeiter der Credit Suisse First Boston (CSFB) habe davon ausgegangen werden können, dass die A. \_\_\_ AG mit 80 Millionen Franken oder mehr zu bewerten sei. Völlig überraschend habe sich dann die CSFB aus dem Vorhaben zurückziehen und infolge des rasanten Einbruchs der Technologiewerte anfang März 2001 ihre Unterstützung entziehen müssen. Aufgrund positiver Rückmeldungen von potentiellen Investoren habe die Hoffnung bestanden, die Kapitalerhebung auch ohne die Unterstützung der CSFB durchzuführen. Die positive Einschätzung des möglichen Erfolges der Kapitalbeschaffung sei auch durch professionelle Fachleute geteilt worden. Namentlich sei die C. \_\_\_ Kantonalbank wiederholt bereit gewesen, die Kreditlimite zu erhöhen, um Lohnzahlungen auszuführen, letztmals im Mai 2001. Ebenfalls sei ein institutioneller Investor bereit gewesen, 1 Million Franken am 5. April 2001 einzuschliessen, um den Liquiditätssengpass zu überbrücken und die Möglichkeit zu geben, die Verhandlungen über die Kapitalerhebung zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Schliesslich seien H. \_\_\_ und I. \_\_\_ an einem gesamten oder teilweisen Kauf interessiert gewesen. Die Tatsache, dass es ihm, dem Beklagten, nicht möglich gewesen sei, (für die A. \_\_\_ AG) einen sicheren Hafen zu erreichen, könne nicht als Hinweis gewertet werden, dass er in irgendeiner Weise fahrlässig oder grobfahrlässig gehandelt habe (Urk. 9). Duplicando führte der Beklagte aus, als sich der erste Liquiditätssengpass abgezeichnet habe, seien alle Massnahmen getroffen worden, um die Kosten, einschliesslich der Personalkosten, zu minimieren. Die Zahl der Mitarbeiter sei von 55 anfangs 1999 auf den Minimalbestand von 33 im Juni 2001 gesenkt worden. Die Zahl der Mitarbeiter habe nicht weiter reduziert werden können, da andernfalls der eigentliche Betrieb zum Stillstand gekommen wäre und die Erhaltung des Knowhows nicht mehr hätte gewährleistet werden können. Er habe gehofft, mit Hilfe von Kapitalgebern oder allenfalls aufgrund eines Zusammenschlusses mit einem strategischen Partner die Zahl der Mitarbeiter wieder stark zu erhöhen und die Firma auf die Vermarktung der Produkte zu konzentrieren, um endlich von der Pionierleistung profitieren zu können. A. \_\_\_ sei im Begriff gewesen, einen neuen Ansatz der Ökonomie zu entwickeln, der auf innovative Art und Weise völlig neuartige Problemlösungen hätte offerieren können (Urk. 17).

3.5.2?? Es ist unbestritten, dass der Beklagte, welcher in der fraglichen Zeit als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift (vgl. Urk. 4/10 S. 4) und nach dem Rücktritt des bisherigen Geschäftsführers D. \_\_\_ per 16. Juli 1999 (SHAB-Eintrag, vgl. Urk. 4/10 S. 3) wohl weitgehend auch Geschäftsführer war (vgl. Urk. 4/5/2; Urk. 4/6/2) und sowohl die Jahresabrechnungen (Urk. 4/5/1; Urk. 4/6/1) als auch die weitere Korrespondenz mit der

Kl?gerin, insbesondere die Stundungsgesuche (obige Erw. 3.2), unterzeichnet hatte, ?ber die Finanzlage der A. \_\_\_ AG informiert war, was er denn auch nicht bestritt. Im Weiteren war sich der Beklagte dar?ber im Klaren, dass mit der Anstellung von Personen Beitr?ge an die Sozialversicherung zu leisten waren und dass diese von der A. \_\_\_ AG nicht bezahlt wurden. Aktenkundig ist sodann, dass die Firma seit April 1999 Zahlungsschwierigkeiten hatte. Dennoch besch?ftigte die A. \_\_\_ im Jahr 2000 rund 40 Personen (Urk. 4/5/2). Die ausbezahlte AHV-pflichtige Lohnsumme betrug Fr. 3'670'404.-- (Urk. 4/5/1) gegen?ber Fr. 4'460'470.-- im Vorjahr (1999, Urk. 4/6/1).

Gem?ss Rechtsprechung des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts (EVG) ist die Besch?ftigung von Arbeitnehmenden im Wissen darum, dass m?glicherweise die Sozialversicherungsbeitr?ge nicht bezahlt werden k?nnen, als grobfahrl?ssig zu werten. Eine schwierige wirtschaftliche Situation vermag dabei nicht zu entlasten, vielmehr darf bei finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5).

Dass sich der Beklagte bem?hte, Investoren zu finden und allenfalls die Firma oder Teile davon zu verkaufen, ist angesichts der Situation der A. \_\_\_ AG sicher positiv zu werten. Indes erscheint dabei etwa fraglich, ob die Weiterbesch?ftigung von 40 Mitarbeitenden erforderlich gewesen w?re, wie dies der Beklagte geltend macht (Urk. 17), und ob nicht unter Umst?nden auch eine Reduktion des Sal?rs des Beklagten (Fr. 360'000.-- vgl. Urk. 4/5/2 S. 2; Urk. 4/4 S. 4) angemessen gewesen w?re. Indes muss darauf nicht weiter eingegangen werden, denn Sanierungsbem?hungen sind im Rahmen der Pr?fung, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgr?nde bestehen (etwa im Sinne von Massnahmen zur Rettung des Unternehmens, vgl. vorstehende Erw. 2.4), nur dann von Bedeutung, wenn ernsthaft und gest?tzt auf objektive Gr?nde Anlass zur Annahme bestand, dass eine baldige Sanierung der Firma absehbar war: Nach der Rechtsprechung l?sst sich die Nichtbezahlung der Beitr?ge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht zum Vornherein aussichtslose Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen in der begr?ndeten Meinung erfolgt, die geschuldeten Beitr?ge sp?ter ebenfalls bezahlen zu k?nnen. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlung erfolgen sollte, auf Grund der objektiven Umst?nde und einer seri?sen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beitr?ge innert n?tzlicher Frist nachzuzahlen, wenn der Arbeitgeber zun?chst f?r das ?berleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt (BGE 108 V 188; 121 V 243; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b, 1985 S. 577 Erw. 3a). An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend. Dass inoffizielle Bewertungen und das Ansehen der Firma sehr hoch waren, dass auch die Kantonalkasse ihre Kreditlimiten erh?ht haben soll oder dass die Besetzung aller Schl?sselpositionen erforderlich gewesen sei (Urk. 17 S. 1, vgl. auch Urk. 10/1-2), generell, dass und welche Sanierungsbem?hungen stattfanden, vermag solange nicht ins Gewicht zu fallen, als bei F?higkeit der Forderungen kein Anlass zur Annahme bestand, demn?chst die Beitragsforderungen bezahlen zu k?nnen. Die A. \_\_\_ AG verf?gte ?ber keine Zusagen, weshalb sie von daher nicht die erforderliche finanzielle Hilfe erwarten durfte. Erschwerend kommt hinzu, dass die Zahlungsschwierigkeiten der A. \_\_\_ AG nach den Ausf?hrungen des Beklagten vor allem darauf gr?ndete, dass die erhoffte Rentabilit?t eines neuen Produktes sich nicht eingestellt beziehungsweise die Vermarktung der entwickelten Ideen sich noch nicht durchgesetzt hatte. Die Hoffnung auf den Eintritt eines solchen

Gewinns darf indes der absehbaren Gesundung aufgrund einer seriösen Lagebeurteilung nicht gleichgesetzt werden; ansonsten könnten Geschäftsrisiken auf die Sozialversicherung abgewälzt beziehungsweise es könnte auf deren Kosten spekuliert werden, indem die Fortführung des Unternehmens im Hinblick auf die erhoffte Realisierung des Marktpotentials teilweise auf Kosten der Sozialversicherung erfolgte. Das Gesagte gilt um so mehr, als angesichts der lang dauernden, negativen Geschäftsentwicklung (Zahlungsschwierigkeiten seit 1999), des Einbruchs im Technologiesektor sowie angesichts der Höhe der Beitragsschuld ebenfalls kein Anlass bestand, davon auszugehen, dass sich der Erfolg kurzfristig einstellen würde und die Beiträge in kurzer Zeit bezahlt werden könnten. Vielmehr waren das Umfeld und die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens unsicher. Unter diesen Umständen vermag auch der Umstand, dass eine Kreditgewährung oder ein Kauf durch andere Firmen in Erwägung gezogen wurde, zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Die Tatsache, dass während längerer Zeit kein Kredit erhältlich gemacht werden konnte, rechtfertigt um so weniger die Inanspruchnahme der Sozialversicherung. Daher hätte eine Reduktion der ausbezahlten Lohnsummen und unter Umständen - falls keinerlei Beiträge hätten bezahlt werden können - der Verzicht auf Mitarbeitende erfolgen müssen. Der Beklagte durfte nicht ernsthaft davon ausgehen, dass es sich nur um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass handle und er innert nützlicher Frist in der Lage sein würde, den Beitragsausstand wettzumachen. Angesichts des unsicheren Umfeldes und der Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten konnte von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Beiträge objektiv keine für die Rettung der Gesellschaft ausschlaggebende Wirkung erwartet werden, was Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe im Sinne der Rechtsprechung ausschliesst (nicht veröffentlichte Urteile U. vom 23. August 2000, H 405/99, M. vom 17. September 1997, H 138/96, G. vom 5. Mai 1997, H 370/96, und A. vom 25. Juli 1994, H 204/93).

Damit ist festzustellen, dass das Verhalten des Beklagten, welcher das Anwachsen der Schuld in der Hoffnung darauf, dass sich die Rentabilität der Firma doch noch einstelle oder Kredite erhältlich gemacht werden könnten, in Kauf nahm, nach dem Gesagten als grobfahrlässig einzustufen ist.

3.5.3 Erwähnt sei, dass nach der Rechtsprechung ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge nichts ändert. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist eine Zahlungsvereinbarung jedoch mitzuberücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 255 Erw. 3b). Vorbehalten bleiben Fälle, in welchen Zahlungsaufschub beantragt wird, obschon der Beitragspflichtige damit rechnen musste, dass die Firma in Konkurs gehen und er die Zahlungsvereinbarung nicht werde einhalten können (BGE 124 V 255 f. Erw. 4b; AHI 1999 S. 26 ff.).

Die Frage, ob der Beklagte bereits im Zeitpunkt der ersten Vereinbarung vom 25. Mai 1999 ernsthaft damit rechnen musste, diese nicht einhalten zu können, kann offen bleiben, da die ausstehenden Beiträge für 1998 letztlich beglichen wurden (Urk. 1 S. 5 Ziff. 4d; Urk. 4/3 S. 9 Ziff. 0003), so dass auf das Verschulden insoweit nicht mehr eingegangen werden muss. Negativ zu beantworten ist - nach dem in der vorstehenden Erwägung Ausgeführten - jedenfalls die Frage, ob der Beklagte ernsthaft damit rechnen durfte, die Zahlungsverpflichtungen der weiteren Vereinbarungen vom 9. März 2000 sowie vom 25.

Mai 2001 einhalten zu können. Daher vermag der Abschluss der Zahlungsvereinbarungen vorliegend nicht verschuldensmindernd ins Gewicht zu fallen. Indes sind die Zahlungsvereinbarungen im Rahmen des Mitverschuldens der Verwaltung beziehungsweise der Herabsetzung des Schadenersatzes von Belang (nachfolgende Erw. 3.6).

3.6. Gemäss BGE 122 V 185 ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich. Voraussetzung ist, dass sich die Verwaltung einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Wie im übrigen öffentlichen Verantwortlichkeitsrecht setzt die Herabsetzung des Schadenersatzes im Rahmen von Art. 52 AHVG des weitern voraus, dass zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Eine Herabsetzung kann daher nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (BGE 122 V 189 Erw. 3b mit Hinweisen).

Vorliegend stellt sich insbesondere die Frage, ob sich die Klägerin durch ihr nachsichtiges Gewähren von Abzahlungsmöglichkeiten einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Generell darf das Verhalten der Ausgleichskasse nicht leichthin als grobfahrlässig angesehen werden, wenn sie eine mit finanziellen Problemen kämpfende Firma nicht mit voller Härte anpackt (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998 S. 106). Indes ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Klägerin Abzahlungsvereinbarungen mehrmals und trotz mangelhafter Zahlungsunbereitschaft, steigenden Schulden und zunehmend hohen Raten bewilligt hatte. Während es bei der ersten Zahlungsvereinbarung vom 25. Mai 1999 noch um den Betrag von Fr. 118'672.65 ging, welche mit sechs Raten je rund Fr. 20'000.-- abzubezahlen waren (Urk. 4/12), standen beim zweiten Zahlungsaufschub vom 9. März 2000 der Betrag von Fr. 359'261.60 und monatliche Ratenzahlungen von Fr. 30'000.-- während sechs Monaten (zwischen Ende März bis Ende September 2000) und von Fr. 60'000.-- während drei Monaten (Ende Oktober bis Ende Dezember 2000) in Frage (Urk. 4/17/1). Dabei war von der ersten Zahlungsvereinbarung lediglich die erste Rate per 30. Juni 1999 beglichen worden (Urk. 4/15); der Beklagte hatte denn auch bereits am 16. September 1999 erneut um Stundung nachgesucht (Urk. 4/14). Per 14. März 2000 bezahlte die A. \_\_\_ AG allerdings den Betrag von Fr. 60'000.-- und am 4. Oktober 2000 den Rest der Lohnbeiträge für 1998 (Urk. 1 S. 5 Ziff. 4d; Urk. 4/3 S. 9 Ziff. 003). Auch der zweiten Abzahlungsvereinbarung vom 9. März 2000 kam die A. \_\_\_ AG nicht nach (vgl. Urk. 4/19), und mit Schreiben vom 25. Mai 2001 bewilligte die Klägerin einen dritten Zahlungsaufschub für die mittlerweile auf Fr. 790'708.15 angewachsene Schuld, bei welcher die Abzahlung der Schuld im Wesentlichen in vier monatlichen Raten je rund Fr. 200'000.-- per Ende Juni bis Ende September 2001 vorgesehen war (Urk. 4/20/1).

Bei der Beurteilung, ob das Verhalten der Klägerin eine grobe Pflichtverletzung darstellt, fällt ins Gewicht, dass der Zahlungsaufschub nach dem bis Ende des Jahres 2000 geltenden Art. 38 bis Abs. 1 AHVV voraussetzte, dass die erste Zahlung sofort geleistet wird und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können. Nach Abs. 3 des genannten Artikels fällt der Zahlungsaufschub ohne weiteres dahin, wenn die Zahlungsbedingungen nicht eingehalten werden. Die Klägerin gewährte den zweiten Zahlungsaufschub vom 9. März 2000, ohne

dass weitergehende Abklärungen ersichtlich sind und obwohl die A.\_\_\_\_AG von der ersten Zahlungsvereinbarung, welche noch Raten von rund Fr. 20'000.-- vorgesehen hatte (Urk. 4/12), lediglich die erste Rate per Ende Juni 1999 bezahlt hatte; die weiteren fünf monatlichen Raten bis Ende November 1999 blieben - innert Frist- unbezahlt. In seinem Stundungsgesuch hatte der Beklagte auf den negativen Geschäftsverlauf und namentlich auf die Tatsache verwiesen, dass die Banken aufgrund des "Jahr 2000"-Problems alle Investitionen in neue Softwareprojekte verschieben würden. Seit anfangs Jahr hätten sie somit kaum Aufträge verbuchen können, und die Tatsache des Liquiditätseinganges habe auch zum Rücktritt des Geschäftsführers und der übrigen Verwaltungsräte geführt. Die Liquiditätsprobleme stünden in krassm Gegensatz zum internationalen Ansehen der Firma (Urk. 4/14). Die vorgebrachten Umstände lassen eine vorübergehende Liquiditätskrise als fraglich erscheinen. Zusammen mit den erheblichen und zur Zeit des zweiten Zahlungsaufschubes bereits über ein Jahr dauernden Liquiditätsproblemen ist wenig verständlich, weshalb keine weiteren Abklärungen seitens der Klägerin erfolgten, dies zumal auch, da der Beklagte im Jahr 2000 trotz der von ihm monierten schlechten Umstände ein gegenüber dem Jahr 1999 um Fr. 10'000.-- erhöhtes Einkommen von Fr. 360'000.-- bezog (vgl. Urk. 4/5/2 S. 2; Urk. 4/6/3 S. 2), welches er im übrigen auch im Jahr 2001 beibehielt (Urk. 4/4 S. 4). Hinzu kommt, dass die Klägerin das Ausbleiben der ersten, auf Ende Juni 1999 geschuldeten Rate der ersten Zahlungsvereinbarung vom 25. Mai 1999 erst am 7. Februar 2000 mahnte (Urk. 4/15). Zwar ist bei der Bewilligung des zweiten Zahlungsaufschubes vom 9. März 2000 zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigen, dass die A.\_\_\_\_AG in der Zeit von 1992-1998 ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen war (vgl. Urk. 4/2), allerdings ab 1997 zum Teil schleppend. Auch ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Sozialversicherung nicht sofort mit nachteiligen Konsequenzen belastet werden soll, wenn sie beim Inkasso Zurückhaltung übt. Schliesslich ist die A.\_\_\_\_AG in den der zweiten Abzahlungsvereinbarung vorangehenden Monaten Januar bis März 2000 ihren Beitragsverpflichtungen (Pauschalen) nachgekommen und hat auch weitere Raten der ersten Abzahlungsvereinbarung erbracht (Beiträge 1998). Dass die Klägerin jedoch ohne weitere Abklärungen im März 2000 nach den über ein Jahr dauernden erheblichen Zahlungsschwierigkeiten einen weiteren Zahlungsaufschub gewährte, ist bei den vorliegenden Umständen dennoch als grobfahrlässig zu werten. Dasselbe gilt grundsätzlich auch betreffend die dritte Zahlungsvereinbarung vom 25. Mai 2001 - wobei diesbezüglich der seit 1. Januar 2001 geltende Art. 34b AHVV massgeblich ist -, obwohl diese wesentlich kürzere Zahlungsfristen vorsah und als Notfrist verstanden werden kann. Indes hätten sich angesichts der Finanzlage weitere Abklärungen und gegebenenfalls ein Verzicht auf Stundung aufgedrängt.

Der vom Beschwerdeführer zu leistende Schadenersatz ist nur dann und soweit herabzusetzen, als das pflichtwidrige Verhalten der Ausgleichskasse für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens kausal war. Auch wenn sich die Auswirkungen des pflichtwidrigen Verhaltens der Verwaltung vorliegend auf den Schaden nicht im Einzelnen bestimmen lassen, ist davon auszugehen, dass der Schaden geringer ausgefallen wäre, wenn die Ausgleichskasse pflichtgemäss und rechtzeitig die erforderlichen Massnahmen zum Beitrags- bezug vorgenommen hätte, weshalb der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und der Entstehung bzw. Verschlimmerung des Schadens zu bejahen ist. Namentlich hätten entschlossener Schritte unter Umständen auch die Begleichung der Lohnbeiträge 1999 ermöglicht, zumal die A.\_\_\_\_AG anfangs 2000 noch Zahlungen erbrachte.

In Berücksichtigung aller Umstände erscheint eine Kürzung des Schadens infolge Mitverschuldens der Klägerin um 20 % als angemessen.

3.7.1.1

3.7.1.1.1 Was schliesslich die Höhe des Schadenersatzes betrifft, so ist vorab festzuhalten, dass die Nachzahlungsverfügung der Klägerin erst am 17. Oktober 2001 erging, als diese im Konkurs der A. \_\_\_AG eine Forderung im Betrag von Fr. 965'300.80 für paritätische und FAK-Beiträge sowie Verwaltungskosten anmeldete. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2001 reduzierte die Klägerin ihre im Konkurs der A. \_\_\_AG angemeldete Forderung von Fr. 965'300.80 auf Fr. 829'672.90 Die Gläubiger verzichteten auf die Bestreitung der Verfügungen vom 17. Oktober bzw. 30. Oktober 2001 und zogen die Beschwerde zurück; die Forderung von Fr. 829'672.90 war damit im Kollokationsplan anerkannt (vgl. die Verfügung der Vizepräsidentin des Sozialversicherungsgerichts vom 2. Dezember 2002 in Sachen Konkursmasse der A. \_\_\_AG gegen die Klägerin, Verfahren AB.2001.00489). Da die Nachzahlungsverfügung erst nach der Konkurseröffnung am 9. August 2001 erging, hat nach der Rechtsprechung grundsätzlich eine Auseinandersetzung mit der masslichen Höhe des Schadenersatzes zu erfolgen (vgl. AHI 1993 S. 173 Erw. 3b).

3.7.1.1.2 Der Beklagte erhob zur Schadenhöhe keine Einwände (vgl. Urk. 2/E; Urk. 7; Urk. 9; Urk. 17). Auch aufgrund der Abzahlungsvereinbarungen ist grundsätzlich zu schliessen, dass der Beklagte mit der Höhe der einverlangten Beiträge einverstanden war. Es bestehen denn auch keine Anhaltspunkte, dass der Schaden nicht korrekt berechnet worden wäre:

Die Höhe des Schadens entspricht jenem Betrag, den der Arbeitgeber nach Gesetz hätte bezahlen müssen und dessen die Ausgleichskasse verlustig geht. Dazu zählen praxisgemäss nebst den eigentlichen Sozialversicherungsbeiträgen die Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge [WBB], Rz 6010; BGE 121 III 384 Erw. 3bb, 109 V 92 und 103 V 122; ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.).

Die Beitragsübersicht zeigt die Höhe der einzelnen Lohnbeiträge für die Jahre 1992-2001 sowie die Mahngebühren, Verzugs- und Vergütungszinsen, Betreuungskosten u.a. auf (Urk. 4/2). Gemäss Jahresabrechnung 2001/2000/1999 bestanden die folgenden Lohnsummen (Urk. 4/4-6):

2001 2000 1999

ahv-pflichtige Lohnsumme: 1'614'610 3'670'404 4'460'470

FAK-pflichtige Lohnsumme: 1'614'610 3'670'404 4'460'470

alv-pflichtige Lohnsumme 1 1'259'460 2'706'047 3'354'831

alv-pflichtige Lohnsumme 2 355'150 864'363 977'380

Die Beitragsätze der jeweiligen Lohnsummen (10,1 % für AHV,IV,EO; 3 % beziehungsweise 1 % für die ALV; 1,5 % für die FAK) ergeben die jeweiligen AHV- und ALV-Lohnbeiträge gemäss Beitragsübersicht der Klägerin (Urk. 4/2). Im Weiteren ist (soweit der eingeklagte Schaden in Frage steht) die Berechnung des Beitragsausstandes wie im Kontoauszug (Urk. 4/3) und in der Klageschrift (Urk. 1 S. 1 f. Ziff. I.1 und I.3) dargestellt nachvollziehbar : Offen waren die Lohnbeiträge für die Monate August bis Dezember 1999, April bis Dezember 2000 sowie Januar bis Juni 2001. Unter

Berücksichtigung der effektiv geschuldeten Beiträge anhand der definitiven Zahlen ergeben sich aufgrund des Kontoauszugs die folgenden Ausstände: Jahr 1999: Fr. 293'568.30, Jahr 2000: Fr. 381'920.60; Jahr 2001 (Januar bis Juni): Fr. 174'920.--, gesamthaft Fr. 849'920.60.

Inwiefern der hier ermittelte Betrag der Beitragsausstände von Fr. 849'920.60 insbesondere um die Mahn- und Betreuungskosten zu erhöhen wäre und worauf die sich zur Berechnung der Klagerin ergebende Differenz von Fr. 5'362.80 (von der Klagerin angegebener Gesamtschaden: Fr. 855'283.40, vgl. Urk. 1 S. 2 Ziff. 1) zurückzuführen ist, kann im Rahmen des vorliegenden Verfahrens offenbleiben. Denn der mit der Schadenersatzverfugung vom 18. Juli 2002 geltend gemachte Schaden von Fr. 829'812.15 ist ohnehin ausgewiesen. Die Klagerin ist ihrer Substanziierungspflicht nachgekommen, und dass einzelne Posten ihres Auszugs im übrigen unzutreffend wären, ist nicht ersichtlich. Daher ist die geltend gemachte Schadenssumme von Fr. 829'812.15 insoweit zu bestätigen (vgl. auch ZAK 1991 S. 126 Erw. II/1b).

Bei einer Herabsetzung des Schadenersatzes von 20 % (vgl. Erw. 3.6.) ergibt sich somit ein vom Beklagten zu ersetzender Schaden in der Höhe von Fr. 663'849.70, entsprechend gerundet Fr. 663'850.--.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Klage teilweise gutzuheissen und der Beklagte - gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende - zu verpflichten, der Klagerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 663'850.00 zu leisten.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird O.\_\_\_\_ - gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende - verpflichtet, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Schadenersatz im Betrag von Fr. 663'850.00 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- O.\_\_\_\_

- 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 Beiträge 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.