

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00006 vom 30. November 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2008.00006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00006)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00006 du 30 novembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00006 del 30 novembre 2009

## Erwägungen

### E. 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 gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

### 2.2. 1. 1. 1.

2.2.1. Die Beschwerdegegnerin hatte im Konkurs der Z. \_\_\_ AG zunächst eine Forderung in der Höhe von Fr. 222'266.75 angemeldet (Urk. 9/2/1), diese dann mit Schreiben vom 14. Juni 2005 auf Fr. 219'878.75 (Urk. 9/2/4) und schliesslich auf Fr. 206'412.10 reduziert (Urk. 9/2/11). Aufgrund des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 10. April 2006 (Urk. 9/2/9 in Verbindung mit Urk. 9/2/10) hatte das Konkursamt die Forderung dann irrtümlich nochmals um Fr. 48'411.10 reduziert und somit lediglich im Umfang von Fr. 171'467.65 in den Kollokationsplan aufgenommen (Urk. 9/2/12).

1. 1. 1. Die Beschwerdeführer vertreten nun die Auffassung, auch ihnen gegenüber könne die Beschwerdegegnerin lediglich die im Konkursverfahren kollozierte Forderung im Betrag von Fr. 171'467.65 geltend machen (Urk. 1 S. 6). Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten, denn die einem Gläubiger zustehende Forderung geht nicht dadurch unter, dass sie im Konkursverfahren nicht oder nur teilweise angemeldet wird. Alle Wirkungen eines Verlustscheins, welche die Gläubigerrechte einschränken, gelten auch für jene Gläubiger, die am Konkursverfahren nicht teilgenommen haben; der Vorteile teilhaftig werden dagegen nur die Konkursgläubiger, die am Verfahren teilgenommen haben (Art. 267 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes sowie Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auflage, Bern 2008, Rz 30 zu Art. 48, S. 445). Daher ging die Beschwerdegegnerin auch ihrer den kollozierten Betrag von Fr. 171'467.65 übersteigenden Forderung nicht verlustig und kann diese in vollem Umfang gegenüber den subsidiär haftenden ehemaligen Organen geltend machen.

2.2.2. Die Schadenersatzforderung gegenüber den Beschwerdeführern wurde in den Verfügungen vom 21. November 2007 mit Fr. 203'520.65 für ausstehende

bundesrechtlich geschuldete Sozialversicherungsbeiträge, Verwaltungskosten, Mahngebühren und Verzugszinsen beziffert (Urk. 9/3/1 und 13/10). Zu Recht ist darin der Betrag von Fr. 2'891.45 betreffend übertragene Aufgaben der Militärdienstkasse nicht enthalten, da sich die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG nur auf ausstehende Beiträge an die AHV, IV, ALV, EO und die kantonale Familienausgleichskasse, nicht aber auf statutarische Beiträge an eine Ausgleichskasse bezieht. Im Weiteren brachte die Beschwerdegegnerin die in Rechnung gestellten Akontobeiträge für die Monate März und April 2005 in der Höhe von Fr. 9'159.-- (Urk. 9/1/6x) und von Fr. 228.40 (Urk. 9/1/6y) in Abzug, da diese Rechnungen bei der Konkursöffnung am 7. April 2005 noch nicht zur Zahlung fällig gewesen sind. Aus dem gleichen Grund reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzforderung um den Betrag von Fr. 279.90. Die letztlich geltend gemachte Forderung beläuft sich demnach auf Fr. 193'853.35 (Urk. 9/3/1 und 13/10).

Die Beschwerdegegnerin stützte diese auf den Kontoauszug vom 23. Juni 2008 (Urk. 13/8 in Verbindung mit dem Kontoauszug vom 29. April 2005, Urk. 9/2/2), die monatlichen Akontorechnungen (Urk. 9/1/6a-f), die gemäss den Lohnbescheinigungen erstellten Schlussrechnungen (Urk. 9/1/6h, 9/6/1u und 9/1/6z) und die Arbeitgeberkontrollberichte vom 21. April 2004 (Urk. 9/1/2 und 9/1/3 betreffend die Periode 2000 bis 2003) sowie vom 10. Juni 2005 (Urk. 9/1/4, 9/1/5, 9/2/6 und 9/2/7 betreffend die Lohnsummen 2004 und 2005). Die Forderung enthält zudem die aufgelaufenen Verzugszinsen gemäss der Abrechnung vom 29. April 2005 (Urk. 9/2/2 S. 5 und 9/2/3 in Verbindung mit den Kontoauszügen) sowie Mahngebühren und Betreuungskosten.

2.2.3 Sozialversicherungsbeiträge sind gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG auf den ausbezahlten Löhnen geschuldet und demnach nur insoweit der Ausgleichskasse abzuliefern, als das Unternehmen in der fraglichen Periode tatsächlich Löhne ausbezahlt hat.

Für die Entstehung der Beitragsschuld und die Beantwortung der Frage, wann Beiträge vom massgebenden Einkommen zu entrichten sind, kommt es nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung auf den Zeitpunkt an, in welchem das Erwerbseinkommen realisiert worden ist (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen S. und K. vom 18. Dezember 2001, H 257/00, und in Sachen A. vom 4. März 2002, H 364/00). Dabei kann die Realisierung des Lohnanspruchs auch in Form einer Gutschrift in der Geschäftsrechnung des Arbeitgebers bestehen, und es gilt die Vermutung, wonach das Einkommen im Zeitpunkt der Gutschrift realisiert worden ist. Die Vermutung kann indessen durch den Nachweis widerlegt werden, dass bloss Anwartschaften auf Lohn vorliegen, welche nicht beitragspflichtiges Einkommen darstellen (EVGE 1957 S. 124; ZAK 1958 S. 414). Eine bloss Anwartschaft auf Lohn ist beispielsweise dann gegeben, wenn die finanziellen Verhältnisse des Arbeitgebers zur Zeit der Gutschrift sehr schlecht sind und deshalb die künftige Auszahlung des betreffenden Lohnes in zeitlicher wie masslicher Hinsicht von einer Besserung des Geschäftsganges abhängig ist (ZAK 1976 S. 85 f. Erw. 2 mit Hinweisen).

Anders verhält es sich, wenn Insolvenzenschuldigungen zur Auszahlung gelangen. Die Insolvenzenschuldigung wird gemäss Art. 51 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) für Lohnforderungen ausbezahlt, die dem

Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Konkurses über seinen Arbeitgeber zustehen. Betrifft die Insolvenzenschädigung Löhne, die vom Arbeitgeber gegenüber der Ausgleichskasse bereits bescheinigt und damit von der Ausgleichskasse in ihrer Schadenersatzforderung berücksichtigt wurden, hat die Ausgleichskasse diese ihr von der Arbeitslosenkasse überwiesenen Beiträge auf den entsprechenden Insolvenzenschädigungen von der Schadenersatzforderung abziehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen R. und M. vom 19. November 2003, H 394/01 und H 397/01).

2.2.4 Vorweg ist festzuhalten, dass das konkursite Unternehmen ab Januar 2005 zwar noch Arbeitnehmer beschäftigt hat, Löhne jedoch - mit Ausnahme eines Betrages von Fr. 2'600.-- an C. im März 2005 und von Fr. 150.-- an D. - nicht mehr ausbezahlt hat (Urk. 9/1/4). Da Sozialversicherungsbeiträge nur geschuldet sind, wenn auch tatsächlich Löhne zur Auszahlung gelangten, sind die Akontorechnungen für die Monate Januar und Februar 2005 (Urk. 9/1/6v und 9/1/6w) ebenfalls von der Schadenssumme abziehen. Demnach verringert sich diese auf den Betrag von Fr. 176'625.--.

Die Beschwerdeführer brachten sowohl in der Einsprache (Urk. 9/4) als auch in der Beschwerde vor (Urk. 1 S. 4 f.), sie hätten angesichts der Finanzlage des Unternehmens auf eigene Lohnzahlungen und der Beschwerdeführer 1 auch auf seine Entschädigung als Verwaltungsratspräsident verzichtet. Der Beschwerdeführer 2 bezifferte seinen Lohn auf Fr. 86'432.65 (Urk. 1 S. 5).

2.2.5 Im Eingabeverzeichnis sind tatsächlich Forderungen der Beschwerdeführer aufgeführt (Urk. 3/19 S. 22 und 23). Nun lässt sich dem Eingabeverzeichnis weiter auch entnehmen, dass verschiedene Arbeitnehmer Lohnforderungen teilweise ab dem 1. Oktober 2004 (beispielsweise C., E. und F. sogar ab dem 1. September 2004; Urk. 3/19 S. 10, 11 und 17) ebenfalls im Konkurs des Unternehmens angemeldet haben. Schliesslich figurieren im Eingabeverzeichnis zwei Arbeitnehmer, die Lohnforderungen für den April 2004 und sogar für den Dezember 2003 angemeldet haben (Urk. 3/19 S. 19 [Forderung 103 und 104]).

Damit stellt sich die Frage, ob die von verschiedenen Arbeitnehmern angemeldeten Lohnforderungen in den für die entsprechenden Jahre ausgestellten Lohnbescheinigungen enthalten und die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge Teil der geltend gemachten Schadenersatzforderung sind, oder ob die Löhne dieser Angestellten ausgeklammert wurden, weil sie nicht zur Auszahlung gelangt sind. Ausserdem ist nach der Aktenlage ungewiss, ob Arbeitnehmer des konkursiten Unternehmens Insolvenzenschädigungen erhalten haben, welche der Ausgleichskasse ausbezahlen und von dieser von der Schadenssumme in Abzug zu bringen gewesen wären.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die geforderte Schadenersatzsumme nicht ausreichend abgeklärt ist. Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zur Prüfung der tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen zurückzuweisen ist, wird die erforderlichen Abklärungen zu treffen und insbesondere zu prüfen haben, ob die in den Jahren 2003 und 2004 deklarierten beziehungsweise abgerechneten Lohnsummen tatsächlich in dieser Höhe zur Auszahlung gelangt sind. Weiter wird sie zu prüfen haben, ob Insolvenzenschädigungen ausgerichtet worden sind.

### E. 3

3.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und veröffentlicht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 195 Erw. 2a; vgl. BGE 132 III 523 Erw. 4.6 S. 529).

3.2 Die Gesellschaft hatte die Sozialversicherungsbeiträge monatlich, aufgrund einer Pauschale (Urk. 9/1/6 in Verbindung mit Urk. 13/8 [Kontoauszug vom 23. Juni 2008]) zu entrichten. Die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind jeweils innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode abzurechnen (Art. 36 Abs. 2 AHVV); die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr (Art. 36 Abs. 3 Satz 1 AHVV).

Es ist aktenkundig, dass die Gesellschaft ihrer Zahlungspflicht nicht immer ordnungsgemäss nachgekommen ist. Bereits im Verlaufe des Jahres 2000 kam es zu einer schleppenden Zahlungsweise. Die ab Januar 2000 in Rechnung gestellten Mahngebühren (vgl. Kontoauszug vom 23. Juni 2008; Urk. 13/8) belegen, dass die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge teils erst nach ergangenen Mahnungen beglichen wurden oder unbezahlt blieben. Sodann ist aktenmässig ausgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin ab dem Sommer 2003 regelmässig Betreibungsverfahren einleiten musste (Urk. 13/8 in Verbindung mit Urk. 13/11/10, 13/11/19, 13/11/28, 13/11/36, 13/11/44, 13/11/51, 13/11/58) und auch die nachträglich aufgrund der Arbeitgeberkontrolle (Bericht vom 18. März 2004; Urk. 9/1/2 und 9/1/3) ermittelte Nachzahlung in der Höhe von Fr. 19'144.-- wiederum auf dem Betreibungsweg eingefordert werden musste (Urk. 13/11/64). Auch sämtliche Akontorechnungen das Jahr 2004 betreffend musste die Beschwerdegegnerin betreibungsrechtlich geltend machen (Urk. 13/11/71, 13/11/78, 13/11/85, 13/11/91, 13/11/97, 13/11/104, 13/11/110, 13/11/115, 13/11/120, 13/11/125, 13/11/130 und 13/11/132). Die Beschwerdeführer hatten sich im Rahmen der Betreibung Nr. 17441 (in Betreibung gesetzte Rechnung betreffend die für den Juni 2003 geschuldeten Akontobeiträge; Urk. 13/11/10) gegenüber dem Betreibungsamt zu Abschlagszahlungen verpflichtet und damit ein Hinausschieben der von der Beschwerdegegnerin verlangten Verwertung erwirkt (Urk. 13/11/2). Es geht indes aus den Akten hervor, dass das Unternehmen die monatlich festgelegten Beiträge nur gerade bis am 25. November 2004 beglichen hat. Überdies ist festzuhalten, dass die Bewilligung von Abschlagszahlungen, welche nicht etwa die Beschwerdegegnerin erteilt hat, sondern das Konkursamt, nicht davon entbindet, die laufend geschuldeten Beiträge ungeschmäälert zu bezahlen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Die wiederholte Verletzung der gesetzlichen Zahlungspflichten durch die konkursite Gesellschaft ist nach der Aktenlage ausreichend nachgewiesen.

Zu präzisieren bleibt, inwieweit die genannte Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen ist.

#### E. 4

4.1 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). Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 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 Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b; vgl. BGE 132 III 530).

#### 4.2

4.2.1 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. 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, 620 Erw. 3b; vgl. BGE 132 III 529 Erw. 4.6).

4.2.2 Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, 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 übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). Bei einfachen Verhältnissen, das heisst wenn nur wenige

Verwaltungsräte im Amt sind, muss in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn einzelne Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert wurden. Der Verwaltungsrat, der ihm obliegende Aufgabe delegiert, kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

Als Organe der Gesellschaft waren die Beschwerdeführer im Handelsregister eingetragen (Urk. 9/3/4), wobei der Beschwerdeführer 2 sein Amt erst am \_\_\_\_ - als Nachfolger seines ausscheidenden Bruders (Urk. 1 S. 3) angetreten hat. Damit ist ihre Haftbarkeit als formelle Organe gegeben, und sie waren verantwortlich für das Abrechnungswesen und die Beitragszahlungen.

### E. 4.3

4.3.1 Wie bereits vorstehend erwähnt (Erw. 3.2) hat die Z. \_\_\_\_ AG wiederholt Zahlungsverpflichtungen verletzt. Dies allein genügt, um in der Regel die volle Schadensdeckung nach sich zu ziehen, denn die Ausgleichskasse darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen.

Dabei ist es im Rahmen der Mitwirkungspflicht grundsätzlich Sache der Schadenersatzpflichtigen, den Nachweis für allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe zu erbringen (SVR 2001 AHV Nr. 15 S. 52 Erw. 5 mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen O., S., B. vom 15. September 2004, H 38/04, Erw. 5.5.1). Verwaltung und Gericht prüfen sodann im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Berechtigung der erhobenen Einwendungen. Immer ist aber das Vorliegen eines qualifizierten Verschuldens vorausgesetzt (BGE 121 V 244 Erw. 5). Die Annahme eines solchen setzt dabei einen Normverstoss von einer gewissen Schwere voraus. Gegen ein qualifiziertes Verschulden kann allenfalls die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber stets eine Gesamtwürdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat. Die Dauer des Normverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen (BGE 108 V 186 f. Erw. 1b, 200 f. Erw. 1) zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen A. vom 13. Februar 2001, H 404/99; BGE 121 V 244 Erw. 4b).

4.3.2 Die Beschwerdeführer liessen zur Hauptsache einwenden (Urk. 1 und 9/4), sie seien angesichts finanzieller Engpässe gezwungen gewesen, bei der Bezahlung von Schulden Prioritäten zu setzen, denn man habe die Gesellschaft und damit die Arbeitsplätze erhalten wollen. Erstmals sei im Geschäftsjahr 2002 ein Verlust erwirtschaftet worden. Obwohl auch das Folgejahr mit einem Verlust abgeschlossen habe, sei das Unternehmen nicht überschuldet gewesen. Einerseits habe sich die Lage auf dem Baumarkt verschlechtert und andererseits hätten Kunden unerwarteterweise nicht bezahlt, so dass eigene Verpflichtungen infolgedessen auch nicht hätten wahrgenommen werden können. Zur Überwindung der finanziellen Schwierigkeiten hätten sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch der Beschwerdeführer 2 eigene Mittel in das Unternehmen eingeschossen und auch auf Lohnbezüge verzichtet. Aus diesem Grund



eingebraucht hatte (Urk. 3/14 und 3/15). Dass die Beschwerdeführer gegen Ende des Jahres 2003, als sie nicht mehr in der Lage waren, die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge abzuliefern, auf ein Bauprojekt setzten, welches zunächst eine Volksabstimmung zu bestehen hatte und ein Gestaltungsplan zu erstellen war, ist angesichts der andern erwähnten Schwierigkeiten mit der Durchsetzung eigener Ansprüche grobfahrlässig. Es ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass die projektierte Überbauung am See die erste Hälfte mit der Abstimmung vom \_\_\_\_ 2003 genommen hatte. Damit war der Weg zur Realisierung des Projektes, welches in der Überbauung des Areals mit Wohn- und Gewerbegebäuden bestand, aber noch nicht frei. Denn dem Sachverhalt (Erw. A.) im Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. etc. vom 16. Februar 2007 (1P.532/2006) ist zu entnehmen, dass der Gemeinderat G. \_\_\_\_ dem notwendigen Gestaltungsplan erst am \_\_\_\_ 2005 zustimmte. Mithin konnte die Bauunternehmung im Zeitraum 2003/2004 noch nicht in guten Treuen auf eine rasche Realisierung dieses Projektes hoffen, zumal sich aus den Erläuterungen zur Gemeindeabstimmung zusätzlich ergibt, dass eine Garantie für die Realisierung des Gesamtprojektes erst dann gegeben sei, wenn die Bauträgerschaft (die Baugesellschaft H. \_\_\_\_, welcher auch der Beschwerdeführer 1 angehört; Urk. 3/14 S. 1 und 3/15 S. 1 und 6) cirka 50 bis 70 % der Überbauung im Voraus verkaufen und damit die Finanzierung sicherstellen könnte (Urk. 24 S. 2). Schliesslich musste die Bauherrschaft auch mit Einsparungen rechnen. Das Bauvorhaben war demnach nicht geeignet, um der finanziell stark angeschlagenen Z. \_\_\_\_ AG innert Kürze zu einer besseren Finanzlage zu verhelfen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Insbesondere könnten Sanierungsmassnahmen eines Unternehmens nicht in Geschäften bestehen, welche von der Zustimmung Dritter abhängig sind. Der von den Beschwerdeführern erwähnte Verlust im Zusammenhang mit der ARGE I. \_\_\_\_ gemäss dem Abschluss per 31. März 2005 (Urk. 3/12) kristallisierte sich auch erst unmittelbar vor der Konkursöffnung heraus, so dass dieser Umstand allenfalls noch für den nicht mehr abwendbaren Konkurs relevant war, jedoch nichts mit Sanierungsmassnahmen im Hinblick auf die mögliche Zahlung ausstehender Sozialversicherungsbeiträge zu tun hatte. Ebenso wenig hätte der von den Beschwerdeführern als "schlechter Vergleich" bezeichnete Forderungsprozess, welcher nach einer eingereichten Klage vom 6. Dezember 2004 in der Höhe von Fr. 552'671.80 am 4. Mai 2005 mit einem Vergleich von Fr. 90'000.-- zugunsten der Z. \_\_\_\_ AG abgeschlossen worden war (Urk. 3/11), die angeschlagene Finanzlage des Unternehmens angesichts der diesen Betrag massiv übersteigenden Ausstände gegenüber der Beschwerdegegnerin beseitigt, selbst wenn sich die Prozessparteien noch vor der Konkursöffnung hätten vergleichen können.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es liegen nach dem Gesagten weder Entlastungs- noch Rechtfertigungsgründe vor.

4.5 Ä Ä Ä Ä Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden der Beschwerdeführer und dem eingetretenen Schaden. Wären die geschuldeten Beiträge sichergestellt und nur so wenig lähne ausgerichtet worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten.

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ergibt sich, dass bezüglich der Höhe der Schadenersatzforderung ergänzende Abklärungen zu tätigen und deren Ergebnisse zu

belegen sind, hingegen die Haftung der Beschwerdeführer im Grundsatz zu bejahen ist. Die angefochtenen Einspracheentscheide sind daher aufzuheben und die Sache ist zur Festsetzung der Schadenshöhe an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang obsiegen die Beschwerdeführer teilweise. Sie haben daher Anspruch auf eine entsprechend reduzierte Prozessentschädigung, welche ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen ist (§ 34 Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Die Entschädigung ist nach richterlichem Ermessen auf Fr. 900.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtenen Einspracheentscheide vom 22. Januar 2008 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über die Schadenersatzforderung neu entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Markus Bischoff

- AHV-Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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