

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00019 vom 10. März 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2009.00019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2009.00019)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00019 du 10 mars 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00019 del 10 marzo 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b S. 15; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528). 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 sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) sowie auf die kantonrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Art. 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. Art. 33 des ab 1. Januar 2008 geltenden Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung; BGE 113 V 186).

1.2.1 Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise 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).



2.2.1.1 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderungen gegenüber den Beschwerdeführer im Wesentlichen auf die Jahresabrechnungen für die Jahre 2004, 2005 und 2006 (Urk. 13/118, 13/187 und 13/215) sowie den Bericht des Revisors über die Arbeitgeberkontrolle vom 3. Oktober 2006 (Urk. 13/216). Des Weiteren liegen die Beitragsübersicht vom 21. August 2009 (Urk. 13/288), der Kontoauszug desselben Datums (Urk. 13/289), zahlreiche Mahnungen (vgl. etwa Urk. 13/119-122, 13/130, 13/136, 13/142-143, 13/147, 13/157, 13/161, 13/165-166, 13/185, 13/189, 13/191-193 und 13/196-204), Verzugszinsabrechnungen (vgl. etwa Urk. 13/129, 13/176, 13/186, 13/188, 13/190 und 13/219-220), Betreibungsbegehren (vgl. etwa Urk. 13/123, 13/132, 13/137, 13/148, 13/158, 13/162 und 13/205), Zahlungsbefehle (vgl. etwa Urk. 13/124-126, 13/133-135, 13/138, 13/149-151, 13/159, 13/163, 13/167 und 13/183) sowie ein Verlustausweis infolge Konkurses über Fr. 216'829.25 (Urk. 13/239) bei den Akten.

Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, dass die A. AG in den Jahren 2004 bis 2006 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 5'157'717.90 (= Fr. 1'917'982.85 + Fr. 2'510'077.95 + Fr. 729'657.10) ausgerichtet hat (Urk. 13/118, 13/187 und 13/215-216). Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der A. AG geleisteten Zahlungen. Danach besteht ein Saldo von Fr. 212'362.55 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Urk. 13/288-289).

2.2.2.1 Die Schadenshöhe wurde insbesondere von der Beschwerdeführerin 1 bestritten. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass auf der Jahresabrechnung 2005 der A. AG zu Unrecht Lohnzahlungen an bestimmte Arbeitnehmer (unter anderem auch an sie selbst) aufgeführt seien, die gar nicht von der A. AG ausbezahlt worden seien, sondern von der (im Kanton H. domizilierten) I. GmbH beziehungsweise gar nicht ausbezahlt worden seien (vgl. Urk. 1 S. 2 f.; vgl. auch Urk. 3/3 und Urk. 3/6 [farbige Markierungen]; vgl. auch Urk. 17 S. 5).

Der Beschwerdeführer 2 liess insoweit vortragen, dass er im Jahre 2005 - entgegen dem Eintrag auf der Jahresabrechnung 2005 (Urk. 13/187) - von der A. AG weder ein VR-Honorar noch sonstige Lohnzahlungen erhalten habe, weshalb die gemeldete Jahreslohnsumme um mindestens Fr. 35'463.65 zu hoch sei. Im Übrigen werde auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 verwiesen (Urk. 5/1 S. 10 f.).

Auch der Beschwerdeführer 4 liess geltend machen, dass die Jahresabrechnung 2005 nicht korrekt sei, weil darin unkorrekterweise auch Lohnzahlungen der I. GmbH aufgeführt seien, und zwar an Arbeitnehmer, die im Verlauf des Jahres 2005 von der I. GmbH zur A. AG übergetreten seien. Diesen Arbeitnehmern sei in den ersten Monaten des Jahres 2005 der Lohn noch von der I. GmbH ausgerichtet worden und erst später von der A. AG, als sie von ihr übernommen worden seien. Die Jahresabrechnung 2005 sei insoweit falsch (Urk. 7/1 S. 7).

2.3 Die Beschwerdegegnerin ging im vorliegenden Prozess nicht im Einzelnen auf die von den Beschwerdeführern geäusserten Zweifel an der Richtigkeit der Jahresabrechnung 2005 beziehungsweise an der Korrektheit der Schadensberechnung ein.

Die Jahresabrechnung für das Jahr 2005 wurde am 6. März 2006 von der A. \_\_\_ AG erstellt (Urk. 13/187). Die Beschwerdegegnerin muss sich grundsätzlich auf die Abrechnungen der ihr angeschlossenen Arbeitgeber verlassen können, weshalb im vorliegenden Verfahren dem nachträglich erhobenen Einwand, dass vom pflichtigen Arbeitgeber eingereichte Jahresrechnungen unzutreffend seien, nur mit Zurückhaltung nachzugehen ist. Im vorliegenden Fall sind die - vor allem von der Beschwerdeführerin 1 - vorgetragenen Zweifel an der Jahresabrechnung 2005 aber nicht von vornherein als nicht nachvollziehbar zu qualifizieren. Im Gegenteil ergibt ein Vergleich der von ihr ins Recht gerichteten AHV-Lohnbescheinigung 2005 der I. \_\_\_ GmbH (Urk. 3/3) mit der Jahresabrechnung 2005 der A. \_\_\_ AG (Urk. 13/187; vgl. auch Urk. 3/6 [farbige Markierungen]), dass einige Personen für dieselben oder sich überschneidende Zeiträume auf beiden Abrechnungen aufgeführt sind. Es ist zwar grundsätzlich möglich, dass diese Personen in derselben Zeit sowohl von der I. \_\_\_ GmbH als auch von der A. \_\_\_ AG Lohnzahlungen erhielten, wahrscheinlich erscheint dies aber nicht.

Weiter fällt im vorliegenden Fall auf, dass die Beschwerdegegnerin aus unerklärlichen Gründen verzichtet hat, die Lohnbuchhaltung der A. \_\_\_ AG umfassend zu kontrollieren. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 3. Oktober 2006 beschränkte sich nämlich der Revisor auf das Jahr 2006 (Kontrollperiode: 01/2006-08/2006). Auf eine Revision der Jahre 2003 bis 2005 wurde ausdrücklich verzichtet (Urk. 13/216). Mit anderen Worten kann sich die Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Ausmasses des ihr erwachsenen Schadens nicht auf ein aussagekräftiges Revisionsergebnis stützen, jedenfalls soweit es das Jahr 2005 betrifft.

Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der herrschenden Aktenlage ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Jahresabrechnung 2005 (Urk. 13/187) bestehen und dass diese auch nicht durch eine korrekt durchgeführte Revision ausgeräumt werden können. Demzufolge kann nicht ermittelt werden, welche Gesamtlohnsumme die A. \_\_\_ AG im Jahr 2005 tatsächlich ausgerichtet hat. Folglich kann auch nicht berechnet werden, wie hoch die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge (zuzüglich Nebenkosten) waren. Schliesslich lässt sich auch der von der Beschwerdegegnerin erlittene Schaden nicht in rechtsgenügender Weise beziffern.

Aus dem Gesagten folgt, dass die vorliegende Sache hinsichtlich Schadenshöhe nicht spruchreif ist, weshalb sie insoweit - unter Aufhebung der angefochtenen Einspracheentscheide - an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit sie die notwendigen Abklärungen veranlasse (etwa eine gründliche Revision, Erkundigungen bei der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons H. \_\_\_ über die I. \_\_\_ GmbH betreffend abgerechnete Lohnzahlungen, allenfalls Erkundigungen bei den betreffenden Arbeitnehmern) und hernach betreffend Schadenshöhe neu verführe.

Im Übrigen erweist sich die Aktenlage - wie noch zu zeigen sein wird - als ausreichend klar, weshalb ein grundsätzlicher Entscheid in der Sache möglich ist. Die Sache ist somit - wie ausgeführt - lediglich hinsichtlich des Quantitativen der Schadenersatzforderungen an die Beschwerdegegnerin zwecks Neuverfugung zurückzuweisen.

3.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. 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 verbucht 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 E. 4.6 S. 529).

3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A. AG den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2005 und 2006 nur unvollständig nachkam. Wie hoch die unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträge genau waren, kann zwar - wie oben ausgeführt - gestützt auf die herrschende Aktenlage nicht genau beziffert werden (vgl. Erw. 2.2 und 2.3), es ist aber aufgrund der Umstände davon auszugehen, dass der Beschwerdegegnerin ein Schaden in sechsstelliger Höhe erwachsen ist. Die in Erw. 2.2 und 2.3 aufgeführten Unklarheiten in der Jahresabrechnung 2005 scheinen jedenfalls nicht so gravierend zu sein, dass der von der Ausgleichskasse berechnete Schaden von Fr. 212'362.55 (vgl. Erw. 2.2.1) - selbst wenn die durchzuführenen Abklärungen tatsächlich ein für die Beschwerdeführer günstigeres Resultat ergeben sollten - massiv zu hoch beziffert wurde.

Die Beschwerdegegnerin sah sich aufgrund des Zahlungsverhaltens der A. AG veranlasst, die Gesellschaft wiederholt zu mahnen und zahlreiche Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten (vgl. Erw. 2.2.1). Es steht somit fest, dass die A. AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG missachtet hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen 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 183 E.1a S. 186). 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 183 E.1b S. 186; ZAK 1985 S.

576 E. 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 183 S. 188; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523 S. 530).

#### **E. 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 199 E.3a S. 202; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.2.2 Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Verschulden muss auch ein solches seiner 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 des Unternehmens 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 199 E. 3a S. 202; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528). Gehören dem Verwaltungsrat mehrere Personen an, so ist für jede von ihnen einzeln zu prüfen, ob sie am Schaden der Ausgleichskasse ein Verschulden trifft. Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben.

4.2.3 Formell eingesetzte Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie die Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Aktionär einer Aktiengesellschaft, gleich wie für den Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (vgl. dazu etwa BGE 126 V 237 ff.).

4.2.4 Die Organhaftung aus Art. 52 AHVG besteht nicht für Beitragsforderungen, die nach der Publikation der Löschung der Organstellung der betreffenden Person im Handelsregister fällig werden, weil die betreffende Person im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr Organ ist. Für die vor der Publikation fälligen Beitragsforderungen haftet

das Organ, wenn es durch eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung beziehungsweise Unterlassung bewirkt hat, dass die Beiträge im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bezahlt werden konnten. Ein Verschulden des Organs kann nur so lange in Frage kommen, als es die Möglichkeit hat, durch Handlungen oder Unterlassungen die Geschäftsführung massgeblich zu beeinflussen. Das ist faktisch längstens bis zum effektiven Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Fall (BGE 126 V 61 Erw. 4a, 123 V 173 Erw. 3a).

## E. 5.1

5.1.1.1. Die Beschwerdeführerin 1 führte zu ihrer Entlastung im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführer 3 und 4 das Firmenerbe der A. \_\_\_ AG bereits ab 1. August 2005 übernommen hätten. Der Beschwerdeführer 3 sei überwiegend für den technischen Bereich und der Beschwerdeführer 4 für die Leitung der Verwaltung zuständig gewesen. Es könne ihr weder grobe Fahrlässigkeit noch eine Missachtung von Sorgfaltspflichten angelastet werden. Da bereits Anfang 2005 festgestanden habe, dass die A. \_\_\_ AG von den Beschwerdeführern 3 und 4 übernommen werde, sei sie - die Beschwerdeführerin 1 - als Verwaltungsrätin nicht mehr gefragt gewesen. Sämtliche entscheidungsrelevanten Sitzungen, insbesondere auch die Revisionen der Buchhaltung, seien ohne ihr Zutun abgehalten worden. Sie sei auch nie Aktionärin der A. \_\_\_ AG gewesen. Sämtliche Firmenunterlagen hätten sich in den Räumlichkeiten der A. \_\_\_ AG befunden, so dass sie keine Möglichkeit gehabt habe, die Lohnunterlagen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Ab Mitte 2005 sei das firmeneigene Bankkonto zudem nicht mehr bedient worden, so dass sie überhaupt keine Mittel mehr gehabt habe, um fällige Rechnungen zu bezahlen (Urk. 1 und Urk. 17).

5.1.2. Der Beschwerdeführer 2 liess zu seiner Entlastung im Wesentlichen ausführen, er habe faktisch spätestens ab dem 1. September 2005 (nach dem Verkauf der A. \_\_\_ AG) keinen Einfluss mehr auf die Geschäftstätigkeit und insbesondere auf die zu leistenden Zahlungen gehabt habe. Die zeitgerechte Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge habe nicht mehr in seinem Einflussbereich gelegen. Beim Verkauf der A. \_\_\_ AG sei diese kein Nonvaleur gewesen; die Auftragsbücher seien voll gewesen, und es habe Vollbeschäftigung geherrscht. Der Beschwerdeführer 2 habe sich einzig aus gesundheitlichen Gründen aus der A. \_\_\_ AG zurückgezogen. Die A. \_\_\_ AG sei nicht illiquid gewesen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die neuen Eigentümer, die Beschwerdeführer 3 und 4, die A. \_\_\_ AG in den Konkurs hätten fallen lassen. Aber auch für die Zeit vor September 2005 treffe den Beschwerdeführer 2 kein Verschulden, zumal die Beschwerdeführer 3 und 4 genügend Zeit und - insbesondere vom Beschwerdeführer 2 stammende - Mittel gehabt hätten, um allfällige Ausstände zu bezahlen. So habe der Beschwerdeführer 2 Fr. 600'000.-- eingeschossen. Als Rechtfertigungsgrund könne festgehalten werden, dass sich der Beschwerdeführer 2 (ebenso wie die Beschwerdeführerin 1) in einer faktisch so starken Abhängigkeit von den Beschwerdeführern 3 und 4 befunden habe, dass ihm jeder Spielraum gefehlt habe, mehr für die Erfüllung der Leistungspflicht zu tun, als er ohnehin schon getan habe. Zudem habe er auf sein Honorar verzichtet. Allein verantwortlich seien die Beschwerdeführer 3 und 4. Diesbezüglich sei zu beachten, dass der A. \_\_\_ AG vor dem Konkurs werthaltige Teile entzogen worden seien, und zwar in das Nachfolgeunternehmen der Beschwerdeführer 3 und 4 (Urk. 5/1 und Urk. 27).



Dadurch sei dem Beschwerdeführer auf rechtswidrige Weise die Möglichkeit abgeschnitten worden, den Sanierungsplan zu vollenden, indem er die Forderung gegen die J.\_\_\_\_ übernommen hätte und zumindest in einem Umfang hätte realisieren können, der zum Ausgleich der hier relevanten Beitragsrückstände allemal ausgereicht hätte. Die Unterbrechung des Kausalzusammenhang schliesse eine Haftung aus (Urk. 6/1 und Urk. 21).

5.1.4.4 Der Beschwerdeführer 4 liess zu seiner Entlastung im Wesentlichen vortragen, dass sich die A.\_\_\_\_ AG bei seiner Einsetzung als deren Geschäftsführer am 15. September 2005 in einer finanziell sehr angespannten Situation befunden habe. Durch die sofort eingeleiteten Sanierungsmassnahmen habe aber die Anrufung des Richters im Sinne von Art. 725 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) verhindert werden können. Die eingehende Prüfung der finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse hätten aufgezeigt, dass die A.\_\_\_\_ AG zu retten gewesen sei. Deshalb habe er die Aktien der Gesellschaft gekauft: Wäre eine Sanierung der A.\_\_\_\_ AG nicht innert nützlicher Frist möglich gewesen, hätte der Beschwerdeführer 4 die Aktien sicher nicht erworben und überdies nicht einen sechsstelligen nachrangigen Betrag in die Gesellschaft investiert. Selbstverständlich dürfe aus der Tatsache, dass die Sanierung der A.\_\_\_\_ AG schlussendlich gescheitert sei, nicht darauf geschlossen werden, dies habe bereits im September 2005 festgestanden respektive sich abgezeichnet. Die Geschäftszahlen, insbesondere die Auftragslage und die Debitorenausstände, hätten klar für eine durchführbare, realistische Sanierung gesprochen. Er habe der A.\_\_\_\_ AG (zusammen mit einer weiteren Person) ein nachrangiges Darlehen von Fr. 450'000.-- gewährt, um der Gesellschaft Liquidität zuzuführen. Nach Einsetzung als Geschäftsführer sei er sofort dafür besorgt gewesen, mit sämtlichen Gläubigern Abzahlungsvereinbarungen zu treffen. Mit anderen Worten seien die Probleme auf der Kreditoreseite nachhaltig angegangen worden; das Problem der Schulden sei gelöst worden. Auf der Debitoreseite sei er dafür besorgt gewesen, dass die säumigen Schuldner die offenen Rechnungen beglichen. Insbesondere habe er die Verhandlungen mit der J.\_\_\_\_ reaktiviert und einen Rechtsanwalt engagiert. Mit der Beschwerdegegnerin habe ein Zahlungsaufschub für ausstehende Beiträge (Lohnbeiträge Mai bis August 2005 sowie Nachzahlung 2004) ausgehandelt werden können. Leider habe der erstellte Zahlungsplan aber nicht eingehalten werden können, weil die Debitorenzahlungen nicht termingerecht eingegangen seien. Die Debitorenliste der A.\_\_\_\_ AG habe per 15. November 2005 noch einen offenen Saldo zu Gunsten der Gesellschaft von Fr. 1'985'969.40 ausgewiesen, wobei die Millionenforderung gegenüber der J.\_\_\_\_ darin noch nicht einmal berücksichtigt sei. Diese Forderung habe nicht aussergerichtlich eingetrieben werden können. Einer gerichtlichen Durchsetzung der Forderung habe das hohe Prozessrisiko (Kostenrisiko) entgegengestanden. Die Uneinbringlichkeit der Forderung gegen die J.\_\_\_\_ habe schliesslich zum Konkurs der A.\_\_\_\_ AG geführt. Der Vorwurf der Beschwerdegegnerin, dass die Geschäftstätigkeit, auch nachdem die Uneinbringlichkeit der Forderung gegen die J.\_\_\_\_ erkannt worden sei, einfach fortgesetzt worden sei, stimme nicht. Vielmehr sei die Situation neu beurteilt und die Tätigkeit der A.\_\_\_\_ AG in Reaktion darauf sofort eingestellt worden. Das Konkursamt habe die Forderung gegenüber der J.\_\_\_\_ mit Fr. 200'000.-- im Inventar aufgenommen; schliesslich habe die J.\_\_\_\_ im Konkurs noch einen Prozessabwendungsbeitrag in Höhe von Fr. 10'000.-- offeriert. Soweit das Konkursamt den Anspruch als fraglich bezeichnet habe, sei dies nicht zu hören. Das Konkursamt sei nämlich gar nicht in der Lage gewesen, die Chancen eines Bauprozesses gegen die J.\_\_\_\_

kompetent zu beurteilen. Der Beschwerdeführer 4 habe dafür gesorgt, dass die Lohnbeiträge September 2005 bis und mit Januar 2006 bezahlt worden seien. Auf die Nichtbezahlung der Schlussrechnung 2005 sowie die Beitragszahlungen für März 2006 und die nachfolgenden Monate habe er keinen Einfluss mehr nehmen können, weil er faktisch nicht mehr Geschäftsführer der A. \_\_\_ AG gewesen sei. Aufgrund des einmaligen Beitragsausstandes von Februar 2006 liege noch kein qualifiziertes Verschulden vor. Auf jeden Fall sei festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer 4 anfangs gelungen sei, neben den laufenden Beiträgen auch teilweise die aufgelaufenen Beitragsschulden zu bezahlen. Es hätten gute Aussichten für eine Sanierung der A. \_\_\_ AG vorgelegen. Beim Beschwerdeführer 4 lasse sich in Bezug auf die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge weder ein absichtliches noch grobfahrlässiges Handeln nachweisen. Es könne dem Beschwerdeführer 4 - entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin - insbesondere nicht unterstellt werden, er habe versucht, die erheblichen finanziellen Schwierigkeiten der A. \_\_\_ AG auf Kosten der Sozialversicherung zu überbrücken (Urk. 7/1 und Urk. 25).

5.2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass 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 gemacht werden könnte. Namentlich ist auch nicht zu untersuchen, ob die J. \_\_\_ ihre vertraglichen Pflichten gegenüber der A. \_\_\_ AG verletzt hat. Schliesslich ist im vorliegenden Kontext auch nicht relevant, ob dem Konkursamt F. \_\_\_ bei der Inventarisierung der Forderung der J. \_\_\_ beziehungsweise beim Versuch, die Forderung geltend zu machen, oder im sonstigen Verlauf des Konkursverfahrens irgendein Fehler unterlaufen sein könnte (wofür allerdings keine konkreten Anzeichen bestehen). Soweit der Beschwerdeführer 3 insoweit geltend machen liess, das Konkursamt hätte ihm die Forderung gemäss Art. 260 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) zur Abtretung anbieten müssen, weil er im Hinblick auf die von ihm gehaltenen Aktien der A. \_\_\_ AG als Konkursgläubiger in Betracht zu ziehen gewesen wäre (Urk. 21 S. 3), ist ihm jedenfalls ohnehin nicht zuzustimmen. In seiner Eigenschaft als Aktionär der A. \_\_\_ AG war der Beschwerdeführer 3 eben gerade nicht Gläubiger der Konkursitin im Sinne von Art. 260 SchKG. Diesem Aspekt braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden, weil die Handlungen oder Unterlassungen des Konkursamtes F. \_\_\_ - wie bereits ausgeführt wurde - nicht im vorliegenden Verfahren zu überprüfen sind. Noch viel weniger Grund und Anlass besteht im Übrigen, in diesem Prozess das vom Konkursrichter des Bezirksgerichts E. \_\_\_ am 30. August 2006 erlassene Konkursdekret in Zweifel zu ziehen (so aber offenbar der Beschwerdeführer 3 in Urk. 6/1 S. 10).

In diesem Beschwerdeverfahren ist vielmehr einzig zu entscheiden, ob die A. \_\_\_ AG die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist.

### E. 5.3

5.3.1 Die Beschwerdeführerin 1 war vom 7. April 2004 bis 23. September 2005 einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrätin der A. \_\_\_ AG. Der Beschwerdeführer 2 war vom 26. Mai 1987 bis 8. Februar 2002 einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat und anschliessend bis zum 23. September 2005 Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft. Der Beschwerdeführer 3 amtierte ab 23. September 2005 als einziger und

einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat und der Beschwerdeführer 4 als einziger und kollektivzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der A. \_\_\_ AG (Urk. 33).

Bei der A. \_\_\_ AG handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur relativ wenigen Angestellten (vgl. etwa Urk. 13/187 und 13/215). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jeder Organperson, sei sie nun Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsführung, verlangt werden, dass sie den Überblick über sämtliche Belange des Unternehmens hat. Dabei richten sich die Anforderungen an die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung nach einem objektiven Massstab. Deshalb kann sich die Beschwerdeführerin 1 nicht mit dem Hinweis darauf, dass sie als Verwaltungsrätin nicht gefragt gewesen sei und an den entscheidungsrelevanten Sitzungen nicht teilgenommen habe, entlasten. Entsprechendes gilt für den Einwand des Beschwerdeführers 4, wonach er ab Anfang 2006 faktisch nicht mehr Geschäftsführer der A. \_\_\_ AG gewesen sei, sondern vom Beschwerdeführer 3 mit dem Aufbau einer anderen Gesellschaft betraut worden sei. Die Beschwerdeführenden waren Organpersonen der A. \_\_\_ AG und hatten demzufolge ihre gesellschaftsrechtlichen Pflichten (auch im Verhältnis zur Beschwerdegegnerin) wahrzunehmen. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers 2, wonach er und die Beschwerdeführerin 1 faktisch in einer so starken Abhängigkeit gewesen seien, dass ihnen jeder Spielraum gefehlt habe, mehr für die Erfüllung der Leistungspflicht zu tun (als sie ohnehin schon getan hätten), kann nicht als Exkulpationsgrund dienen. Falls es ihnen tatsächlich durch persönliche Abhängigkeiten unmöglich gewesen wäre, pflichtgemäss zu handeln, hätten sie die Konsequenzen ziehen und ihre Verwaltungsratsmandate niederlegen müssen.

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxismässig 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 (Gesamt)-Verwaltungsrat. Deshalb hat sich jedes Mitglied des Verwaltungsrats beziehungsweise der einzige Verwaltungsrat 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 (BGE 114 V 223 Erw. 4a). Wie in Erw. 4.2.3 ausgeführt wurde, haften Geschäftsführer, denen die Geschäftsführung im Sinne

von Art. 716b OR übertragen worden war, nach denselben Grundsätzen wie die Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Denn gleich wie die Mitglieder des Verwaltungsrates muss ein Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft seine Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren (Art. 717 Abs. 1 OR).

5.3.2.2 Soweit sich der Beschwerdeführer 2 zu seiner Entlastung auf den Standpunkt stellte, dass die A. \_\_\_ AG, als er sich von den Aktien der Gesellschaft getrennt und sein Verwaltungsratsmandat aufgegeben habe, nicht konkursreif gewesen sei und die Beschwerdeführer 3 und 4 genügend Zeit und insbesondere auch genügend von ihm eingeschossene Mittel gehabt hätten, um die Beitragsausstände zu bezahlen, ist ihm entgegenzuhalten, dass ein Grossteil dieser Ausstände bereits entstanden war, als er noch als Verwaltungsratspräsident für die Geschäftstätigkeit der A. \_\_\_ AG und insbesondere für die Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen der Gesellschaft gegenüber der Beschwerdegegnerin verantwortlich war. Während dieser Zeit hätte er es somit selbst in der Hand gehabt, für eine korrekte Beitragsentrichtung der A. \_\_\_ AG zu sorgen, und hätte nicht darauf hoffen müssen, dass die Beschwerdeführer 3 und 4 irgendwann nachholen werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der genannte Einwand des Beschwerdeführers 2 ihn entlasten sollte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch die Einwendung des Beschwerdeführers 3, dass erst im März 2006, als es darum gegangen sei die Jahresabrechnung 2005 zu erstellen, erkannt worden sei, dass dem gegenüber zu geringe Lohnmeldungen gemacht worden seien, stellt keinen Entlastungsgrund dar. Zum einen waren die Beschwerdeführer 3 und 4 zum damaligen Zeitpunkt bereits seit mehreren Monaten für die Geschicke der A. \_\_\_ AG verantwortlich und hätten sich demzufolge schon längst einen Überblick verschaffen müssen. Zum anderen wäre die Jahresabrechnung 2005 bis spätestens 23. Januar 2006 (vgl. Urk. 13/187) einzureichen gewesen. Es kann mithin keine Rede davon sein, dass die Jahresabrechnung 2005 erst im März 2006 zu erstellen gewesen wäre. Auch insoweit handelten die A. \_\_\_ AG beziehungsweise die Beschwerdeführer 3 und 4 pflichtwidrig.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Den Beschwerdeführernden kann auch der Umstand, dass die J. \_\_\_ (angeblich) ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der A. \_\_\_ AG nicht nachgekommen sein soll, nicht zur Entlastung dienen. Dasselbe gilt in Bezug auf andere Debitoren, die ihre Zahlungen an die A. \_\_\_ AG (angeblich) nicht oder nicht rechtzeitig erbracht haben sollen. Einerseits ist nicht einzusehen, weshalb das Delkredererisiko von der Beschwerdegegnerin zu tragen sein sollte. Und andererseits ist es ein bekanntes Phänomen, dass es insbesondere im Baugewerbe immer wieder zu Abrechnungsstreitigkeiten und in der Folge zu langwierigen und kostspieligen prozessualen Auseinandersetzungen kommt. Dies hätte die Beschwerdeführernden vielmehr zur Vorsicht mahnen müssen; sie hätten deshalb nicht einfach darauf hoffen dürfen, dass die bestrittene Forderung gegen die J. \_\_\_ (sowie allfällige weitere Forderungen) auf einfachem und schnellem Weg erfüllt werde. Die prozessuale Durchsetzung einer bestrittenen Forderung von Fr. 1,6 Millionen dauert erfahrungsgemäss geraume Zeit und bei Ausnutzung sämtlicher Rechtsmittelinstanzen regelmässig mehrere Jahre. Unter diesen - allgemein bekannten - Umständen verbietet es sich, entgegen der Formulierung des Beschwerdeführers 3 von allfälligen Zahlungsstörungen zu sprechen. Es handelte sich offensichtlich nicht um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass.

Angesichts der Umstände durfte nicht davon ausgegangen werden, dass sich die finanzielle Situation der A. AG durch eine rasche Zahlung der J. schnell verbessern werde und dass der finanzielle Engpass nur vorübergehender Natur sei.

5.3.3.1 Die Beschwerdeführerinnen müssen sich demzufolge den Vorhalt gefallen lassen, dass die A. AG in den Jahren 2005 und 2006 den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt hat, wodurch der Beschwerdegegnerin ein erheblicher Schaden erwachsen ist (vgl. Erw. 2.2 und 2.3). Wie ausgeführt wurde (vgl. Erw. 2.3), kann aufgrund der vorliegenden Aktenlage weder der Gesamtschaden, noch der Betrag, für welchen die einzelnen Beschwerdeführer jeweils einzustehen haben, genau beziffert werden. Aufgrund der Umstände beziehungsweise der vorliegenden Akten ist (selbst wenn die Einwendungen der Beschwerdeführerinnen zum Quantitativ der Forderungen zutreffend sein sollten) von einem erheblichen Schadensbetrag auszugehen (vgl. 2.2.1). Indem die Beschwerdeführerinnen gegen das pflichtwidrige Handeln der A. AG nicht einschritten beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise wählten (prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen vor der Beitragsentrichtung), verletzten sie ihre Pflichten auf grobfahrlässige Weise. Sie hätten nämlich dafür sorgen müssen, dass die A. AG nur Löhne ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. und B. gegen Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes vom 4. März 2004, H 34/02, mit Hinweisen).

5.3.3.2 Die Beschwerdeführerinnen können sich zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht nicht auf die oben in Erw. 4.1 wiedergegebene höchststrichterliche Praxis berufen, wonach es in schwierigen finanziellen Situationen unter Umständen gerechtfertigt sein kann, die Beiträge nicht zu bezahlen, um die Existenz des Unternehmens zu retten. Es ist nämlich zu betonen, dass ein solches Vorgehen nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG führt, 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 binnen nützlicher Frist werde befriedigen können. Es muss demzufolge sowohl ein materielles, inhaltliches Element (die seriösen Sanierungsaussichten) als auch ein zeitliches Element (binnen nützlicher Frist) erfüllt sein. Nach der klaren Praxis genügt hingegen die Aussicht auf eine Befriedigung in fernerer Zukunft (oder gar erst nach Durchführung eines schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens) nicht zur Entlastung.

Der Sanierungsplan der Beschwerdeführerinnen bestand - wie aus den Ausführungen ihrer Rechtsschriften zu schliessen ist - im Wesentlichen in der Erwartung, dass die J. die von der A. AG erhobene Forderung von Fr. 1,6 Millionen möglichst rasch bezahlen werde (vgl. dazu auch Urk. 13/212). Das war zumindest der Kern des Sanierungsplans. Wie bereits ausgeführt wurde, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerinnen darauf vertrauten oder zumindest hofften, dass die J. die von ihr bestrittene Forderung doch noch rasch begleichen werde. Zwar ist dem Beschwerdeführer 4 insoweit zuzustimmen, als die Einschätzung des Konkursamtes F., wonach die Forderung gegen die J. fraglich sei, im vorliegenden Verfahren an sich nicht präjudizierend sein kann. Ebenso klar ist aber, dass eine bestrittene Forderung in Millionenhöhe, zumal wenn sie in einem Zivilprozess geltend

gemacht werden muss, einen erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand erfordert. Die A. \_\_\_ AG hatte offensichtlich weder das eine noch das andere auch nur in annähernd ausreichender Menge zur Verfügung. Seriöse Sanierungsaussichten lagen somit bei sachlicher Betrachtungsweise nicht vor. Alles hing im Wesentlichen von einer bestrittenen Forderung ab, die - selbst wenn sie bestanden haben sollte - nur schwer einbringlich bzw. einzuklagen gewesen wäre.

Aber selbst wenn man im Sinne einer reinen Arbeitshypothese davon ausginge, dass seriöse Sanierungsaussichten im Sinne der zitierten Praxis vorgelegen hätten, wäre das zeitliche Element, nämlich die Befriedigung der Forderung der Ausgleichskasse binnen nützlicher Frist, auf jeden Fall nicht erfüllt. Selbst wenn es gelungen wäre, die Forderung gegen die J. \_\_\_ gerichtlich durchzusetzen, hätte es mindestens noch mehrere Monate, realistischerweise aber wohl deutlich mehr als ein Jahr, gedauert, bis ein erstinstanzliches Urteil ergangen wäre. Damit ist das zeitliche Element (die Bezahlung der ausstehenden Beiträge binnen nützlicher Frist) nicht erfüllt. Genau genommen war dieses zeitliche Element angesichts der aus dem Jahr 2005 stammenden Beitragsrückstände in sechsstelliger Höhe (vgl. Urk. 13/289 Position 2006 0004) aber bereits Anfang 2006 schon nicht mehr erfüllt.

5.3.5 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die prioritäre Behandlung der Lohnzahlungen durch die A. \_\_\_ AG nicht zu rechtfertigen war. Die Beschwerdeführenden hätten vielmehr als Verwaltungsräte beziehungsweise als Geschäftsführer der A. \_\_\_ AG gegen diese Praxis einschreiten müssen. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nach dem Gesagten nicht vor.

## E. 6

6.1 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 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).

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).

6.2 Vorliegend ist auch der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen. Anders wäre nur zu befinden, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können (Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996 S. 1081; derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHV, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 108). Dies ist vorliegend nicht der Fall: Hätten die Beschwerdeführenden für rechtzeitige und vollständige Lohndeklarationen und in der Folge für die korrekte Bezahlung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge gesorgt beziehungsweise veranlasst, dass Löhne nur soweit ausgerichtet werden, als auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden können, wäre der Beschwerdegegnerin

kein Schaden entstanden.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 AHVG (Schaden, Rechtswidrigkeit, qualifiziertes Verschulden und adäquater Kausalzusammenhang) in Bezug auf sämtliche Beschwerdeführenden gegeben sind. Auch soweit die Beschwerdegegnerin die Höhe der einzelnen Solidarforderungen danach differenzierte, in welchem Zeitraum die jeweiligen Beschwerdeführenden eine Organstellung bei der A. AG bekleideten, ist ihr Vorgehen korrekt (vgl. Erw. 4.2.4). Wie aber bereits ausgeführt wurde (vgl. Erw. 2.3), erlaubt es die herrschende Aktenlage nicht, die genaue Höhe der einzelnen Solidarforderungen zu bestimmen. Deshalb sind die angefochtenen Einspracheentscheide vom 11. Mai 2009 (Urk. 2 und Urk. 6/2) und 12. Mai 2009 (Urk. 7/2 und Urk. 10/1) unter Feststellung der grundsätzlichen Haftung der Beschwerdeführenden aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die notwendigen Abklärungen im Sinne der Erwägungen vornehme und hernach über die Höhe des zu leistenden Schadenersatzes neu verfasse.

## E. 8

8.1 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

8.2 Vorliegend unterliegen die Beschwerdeführenden dem Grundsatz nach, weshalb ihnen insoweit keine Prozessentschädigung zusteht. Soweit sie formell betrachtet obsiegen, weil die Sache zwecks genauerer Bestimmung des zu leistenden Schadenersatzes an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, rechtfertigt es sich nicht, ihnen deswegen eine Prozessentschädigung zukommen zu lassen. Zum einen handelt es sich - soweit abschätzbar - auch bei quantitativer Betrachtungsweise höchstens um ein geringfügiges Obsiegen. Zum anderen ist festzuhalten, dass - falls die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin tatsächlich (etwas) zu hoch ausgefallen sein sollte - die A. AG beziehungsweise die Beschwerdeführenden diese Unklarheit zu vertreten haben. Es wäre an ihnen gewesen, der Beschwerdegegnerin die Lohnmeldungen rechtzeitig und korrekt einzureichen. Es wäre deshalb der Sache nicht angemessen, sie im Resultat noch von ihren Pflichtversumnissen profitieren zu lassen und ihnen eine (ohnehin sehr stark reduzierte) Prozessentschädigung zuzusprechen.

Soweit der Beschwerdeführer 4 vorbringen liess, dass ihm unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Prozesses eine Prozessentschädigung zustehe, weil die Beschwerdegegnerin eine schwerwiegende prozessuale Verfehlung begangen habe, indem sie ihm den als Urk. 13/289 geführten Kontoauszug nicht schon früher, nämlich am 4. Juni 2009 zusammen mit anderen Akten zugestellt habe, ist sein Vortrag nicht nachvollziehbar. Da der Kontoauszug vom 21. August 2009 datiert (vgl. Urk. 13/289 S. 1), war es der Beschwerdegegnerin nach dem Lauf der Zeit schlechterdings unmöglich, dem Beschwerdeführer 4 diese Urkunde bereits am 4. Juni 2009 zuzustellen. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen oder der Beschwerdegegnerin ein anderes (leichtes und leicht zu behebendes) Versehen unterlaufen wäre, ist nicht ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer 4 deswegen eine Prozessentschädigung zustehen sollte.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtenen Einspracheentscheide vom 11. und 12. Mai 2009 aufgehoben werden und die Sache - unter Feststellung der grundsätzlichen Haftung der Beschwerdeführenden - an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie die notwendigen Abklärungen im Sinne der Erwägungen vornehme und hernach über die Höhe des zu leistenden Schadenersatzes neu verführe.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Anträge der Beschwerdeführenden auf Ausrichtung von Prozessentschädigungen werden abgewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- lic. iur. Peter Bietenharder

- Rechtsanwalt Dr. Christian Krähe

- Rechtsanwalt Stephan Käbler

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- 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.