

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00046 vom 17. Juni 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2009.00046

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00046 du 17 juin 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2009.00046 del 17 giugno 2011

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 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 E. 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 E. 5).

2.2. Die Ausgleichskasse gab eine Forderung für geschuldete Beiträge von Fr. 1'052'857.90 im Konkurs ein, wofür ihr am 25. August 2008 ein Verlustausweis ausgestellt wurde (Urk. 7/349, Urk. 7/389). Die Differenz zum gemäss Kontoauszug vom 11. November 2009 bestehenden Schadensbetrag von Fr. 1'053'452.-- erklärt sich aus den bei letzterem verbuchten Zahlungen vom 1. September 2008 von Fr. 875.25 und von Fr. 510.40 sowie der zusätzlich veranschlagten Rechnung für Beiträge von Januar bis Juni 2007 von Fr. 1'979.75 (Fr. 1'052'857.90 + Fr. 1'979.75 - Fr. 875.25 - Fr. 510.40 = Fr. 1'053'452.-- ; Urk. 7/397 S. 20 oben und S. 29 unten, Urk. 7/379-380).

Gemäss dem Kontoauszug (Urk. 7/397 S. 1-30) sind die Lohnbeiträge betreffend die Jahre 2000 bis 2003 vollständig bezahlt. Teilweise offen sind die am 18. Februar 2005 in Rechnung gestellten definitiven Beiträge für das Jahr 2004 (S. 19-20), die Akontobeiträge für März bis Juli 2005 (S. 20-21), die definitiv in Rechnung gestellten Beiträge für Januar bis Juni 2005 (S. 22), die Akontobeiträge für August bis Dezember 2005 (S. 22-23), die Akontobeiträge von Mai bis Juli 2006 (S. 25-26), die definitiv abgerechneten Lohnbeiträge für das Jahr 2006 (S. 29) und die Beiträge für Januar bis März 2007 (S. 28-29). Dazu kommen Mahngebühren, Verzugszinsen, Erhebungsgebühren und Betreuungskosten (Urk. 7/396 S. 2-5).

Seitens der Beschwerdeführer wird nicht geltend gemacht, die von der Firma geleisteten Zahlungen seien zu Unrecht nicht bei den ältesten Ausständen und damit unrichtig verbucht worden. Damit ist anzunehmen, dass jeweils gültige Erklärungen über die Tilgung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR) vorlagen (Urteil des Bundesgerichts in Sachen Z. vom 20. Juni 2007, 9C_299/2007).

Die Beschwerdeführer machen sodann keine substantiierten Einwendungen gegen den festgesetzten Schadensbetrag, sondern einzig pauschal geltend, der Betrag sei für sie nicht nachvollziehbar (Urk. 1 S. 9, 4/1 S. 9). Der Schaden ist indes aufgrund des eingereichten Kontoauszugs und der weiteren Unterlagen nachvollziehbar und belegt.

2.3 Gegenüber dem Beschwerdeführer 1, welcher bis zur Konkursöffnung am 30. März 2007 Verwaltungsrat der Firma war, fordert die Beschwerdegegnerin aktuell noch Schadenersatz im Umfang von Fr. 1'009'498.10 (Urk. 2 S. 7). Im Einspracheverfahren reduzierte die Beschwerdegegnerin den verfügungswise geltend gemachten Betrag von Fr. 1'052'857.90 um die Lohnbeiträge vom März 2007 in der Höhe von Fr. 41'560.15 sowie um die in der Zeit nach der Konkursöffnung angefallenen Mahngebühren und Betriebskosten von Fr. 414.-- (Urk. 2 S. 3; Urk. 7/377/106: Fr. 128.-- verbucht im Jahr 2005, Fr. 216.-- verbucht im Jahr 2006, Fr. 70.-- verbucht im Jahr 2007), da der Beschwerdeführer 1 im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung und des Ablaufs der Zahlungsfrist infolge Konkursöffnung nicht mehr über das vorhandene Vermögen der Firma habe verfügen können. Im Weiteren erfolgte eine Reduktion wegen der am 1. September 2008 eingegangenen Zahlungen von Fr. 875.25 und Fr. 510.40. Dagegen belies die Beschwerdegegnerin die für die Jahresabrechnung 2006 in Rechnung gestellte Mahngebühr von Fr. 40.-- und die am 15. Juni 2007 in Rechnung gestellten definitiven Lohnbeiträge 2006 von Fr. 3'763.30 bei der Schadenssumme, mit der Begründung, bei rechtzeitig eingereicherter Abrechnung hätte rechtzeitig Rechnung gestellt werden können und wäre keine Mahnung erforderlich gewesen (Urk. 2 S. 3).

Dies wird vom Beschwerdeführer 1 im Einzelnen nicht mehr bestritten (Urk. 1 S. 9) und ist korrekt.

2.4 Gegenüber dem Beschwerdeführer 2, welcher vom 1. März 2001 bis zum 7. September 2006 als Verwaltungsrat amtierte, macht die Beschwerdegegnerin aktuell noch Schadenersatz im Umfang von Fr. 875'380.35 geltend (Urk. 4/2 S. 6). Der ursprünglich verfügte Betrag von Fr. 877'097.-- wurde im Einspracheverfahren um die nach dem Austritt aus dem Verwaltungsrat angefallenen Mahn- und Betriebskosten reduziert (vgl. Urk. 7/377/106: Fr. 128.-- verbucht im Jahr 2005, Fr. 203.-- verbucht bis 14. Juli 2006). Im Weiteren erfolgte auch hier eine Reduktion wegen der am 1. September 2008 eingegangenen Zahlungen von Fr. 875.25 und von Fr. 510.40 (Urk. 4/2 S. 3).

Der Beschwerdeführer 2 lässt geltend machen, dieser Betrag sei angesichts dessen, dass der Gesamtausstand im Oktober 2006 lediglich rund Fr. 846'000.-- betragen haben sollte, und somit rund Fr. 30'000.-- tiefer lag, nicht nachvollziehbar (Urk. 4/1 S. 9). Der Beschwerdeführer 2 nimmt damit Bezug auf den im Zahlungsaufschub vom 1. November 2006 angefallenen Gesamtausstand von Fr. 845'333.45, welcher nach zusätzlicher Bezahlung der offenen Forderungen von August und Oktober 2006 per circa Ende Juli 2006 bestand (Urk. 7/275, Urk. 7/270, Urk. 7/397 S. 26). Zu diesem tieferen Gesamtausstand kamen für den Beschwerdeführer 2 jedoch noch Verzugszinsen von jenen Beitragsforderungen hinzu, welche während der Zeit seiner Verwaltungsrats Tätigkeit fällig geworden waren. Dies betrifft etwa Zinsen im Betrag von Fr. 28'222.70 und von Fr. 5'159.85 (Urk. 7/397 S. 20 oben und S. 21 unten). Das Ende der Zinspflicht ist nämlich nicht vom effektiven Ausscheiden des verantwortlichen Organs aus dem Verwaltungsrat, sondern vom Zeitpunkt der Begleichung der Forderung

respektive der Eröffnung des Konkurses abhängig (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen G. vom 20. März 2001, H 11/00, Erw. 5c).

Aus dem Kontoauszug und den daraus ersichtlichen ausstehenden Beträgen ergibt sich zudem, dass der geltend gemachte Schadensersatzbetrag jedenfalls nicht zu hoch veranschlagt wurde. Die offenen Beträge der Rechnungen vom 18. Februar 2005 bis zum 14. Juli 2006 samt dazugehöriger Verzugszinsen und Kosten belaufen sich auf Fr. 878'711.35 (Urk. 7/397 S. 19-26; Summe von: Fr. 202'385.30, Fr. 37'193.25, Fr. 37'256.25, Fr. 37'256.25, Fr. 37'256.25, Fr. 68'367.15, Fr. 133'862.35, Fr. 9'507.25, Fr. 59'587.25, Fr. 59'587.25, Fr. 1'312.85, Fr. 16'594.05, Fr. 1'150.35, Fr. 58'751.30, Fr. 59'000.30, Fr. 58'987.30, Fr. 656.65). Nach Abzug der erst später angefallenen Mahn- und Betreuungskosten von Fr. 128.-- und von Fr. 203.-- (Urk. 7/377/106) resultiert ein Betrag von Fr. 878'380.35, der exakt Fr. 3'000.-- über den von der Beschwerdegegnerin veranschlagten Fr. 875'380.35 liegt.

E. 3

3.1 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 7 oben).

Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Schadenskennntnis, welche die zweijährige Verjährungsfrist auslöst, ist - im Falle der regelmässig massgeblichen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu veröffentlichen 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).

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 E. 3a, 121 III 384 E. 3bb, 388 E. 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 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 157 E. 2, 108 V 194 E. 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 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 384 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 E. 2).

3.2 Die relative zweijährige Frist lief ab dem Ende der Auflagefrist im März 2008 (vgl. Urk. 7/356) und wurde mit den Verfügungen vom 3. Juli 2008 (Urk. 7/364-365) gewahrt.

Die ausstehenden Beiträge, welche für die Zeit ab dem 1. Januar 2004 geschuldet sind (Erw. 2.2), sind nicht verwirkt (Urk. 7/349). Der Schaden trat damit mit der Zahlungsunfähigkeit der Z. AG und somit mit der Konkurseröffnung am 30. März 2007 (Urk. 7/314) ein. Die absolute fünfjährige Frist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG war im Zeitpunkt der Verfügungen vom 3. Juli 2008 somit ebenfalls nicht abgelaufen. Die geltend gemachten Schadenersatzansprüche sind somit nicht verjährt

(Urk. 1 S. 9, Urk. 4/1 S. 9).

E. 4

4.1.1.1

4.1.1.1 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 verfügt 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 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6 S. 529).

4.1.2 Die Art. 34 ff. AHVV sehen im Einzelnen vor, dass die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Kontobeiträge zu entrichten haben. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die Arbeitgeber haben der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Als wesentliche Änderung gilt nach Randziffer 2046 der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO vom 1. Januar 2001 eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme. Abweichungen unter Fr. 20'000.-- müssen die Arbeitgebenden nicht melden.

Die Arbeitgeber haben nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV die Beiträge grundsätzlich monatlich zu bezahlen. Die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV).

Die Arbeitgeber haben sodann über die Löhne innert 30 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode, in der Regel somit innert 30 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahrs abzurechnen (vgl. Art. 36 Abs. 2 und 3 AHVV). Die sich aufgrund der Abrechnung und des Ausgleichs ergebenden ausstehenden Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen (vgl. Art. 36 Abs. 4 AHVV).

Beitragspflichtige, die innert der vorgeschriebenen Frist die Beiträge nicht bezahlen oder die Lohnbeiträge nicht abrechnen, sind von der Ausgleichskasse unverzüglich zu mahnen (Art. 34a Abs. 1 AHVV; vgl. hierzu auch Rz 2167 ff. WBB vom 1. Januar 2001). Die Ausgleichskasse kann einen Zahlungsaufschub gewähren (vgl. Art. 34b AHVV).

4.2.1

4.2.1 Bereits in den ersten Jahren der Geschäftstätigkeit ab dem Jahr 2000 musste gemahnt und betrieben werden (Urk. 7/396 S. 2 und S. 5). Die Arbeitgeberin ersuchte um Zahlungsaufschub für die definitiv abgerechneten Beiträge (Urk. 7/40, 7/43, 7/397 S. 7-8; vgl. dazu auch Urk. 1 S. 10-13 beziehungsweise Urk. 4/1 S. 10-13).

4.2.2.2.1.1. Im Jahr 2003 erfolgten Mahnungen für die Akontobeiträge November 2002 (Urk. 7/108), für ausstehende Verzugszinsen (Urk. 7/115, Urk. 7/127, Urk. 7/128), für die abgerechneten Beiträge für das Jahr 2002 (Urk. 7/116) sowie für die Akontobeiträge Februar bis Juni 2003 (Urk. 7/117, Urk. 7/121, Urk. 7/123, Urk. 7/126, Urk. 7/131). Der am 16. Mai 2003 bewilligte Zahlungsaufschub für die definitiven Beiträge des Jahres 2002 beziehungsweise die damit festgesetzten Zahlungsfristen wurden eingehalten (Urk. 7/118, Urk. 7/120, Urk. 7/397 S. 11). Im Zeitpunkt der Bewilligung des Zahlungsaufschubs am 16. Mai 2003 waren fällige Akontozahlungen für März und April 2003 ausstehend (Urk. 7/397 S. 11; vgl. dazu auch Urk. 1 S. 13 beziehungsweise Urk. 4/1 S. 13).

4.2.3.1. Die definitive Abrechnung für das Jahr 2003 vom 24. Februar 2004 wies eine um Fr. 2'161'204.60 höhere AHV-pflichtige Lohnsumme als im Jahr 2002 aus, was 53,8 % der Lohnsumme des Jahres 2002 ausmacht (2002 = AHV-Lohnsumme von Fr. 4'014'786.50; 2003 = AHV-Lohnsumme von Fr. 6'175'991.15; Urk. 7/107 S. 1, Urk. 7/144/1). Der Arbeitgeberin wurde auf Ersuchen ein Zahlungsaufschub für die Nachforderung im Betrag von Fr. 376'143.55 gewährt. Die damit festgesetzten Zahlungsfristen wurden grundsätzlich eingehalten (Urk. 7/144/1, 7/145 S. 2, Urk. 7/159, Urk. 7/160, Urk. 7/397 S. 15). Es erfolgte eine Mahnung für die Akontobeiträge von Mai 2004 (Urk. 7/154). Verschiedene Beiträge wurden nicht exakt termingerecht bezahlt, was die Verzugszinsrechnungen belegen (Urk. 7/396 S. 4, Urk. 7/397 S. 14-18).

4.2.4.1. Im Jahr 2005 mussten die ausstehenden Akontobeiträge für November 2004 (Urk. 7/168) sowie von Januar und Februar 2005 (Urk. 7/171, Urk. 7/175) gemahnt werden. Für die Schlussrechnung vom 18. Februar 2005 betreffend das Jahr 2004, welcher eine um Fr. 626'316.45, das heisst 10,1 % höhere Lohnsumme als im Jahr 2003 (2003 = AHV-Lohnsumme von Fr. 6'175'991.15; 2004 = AHV-Lohnsumme von Fr. 6'802'307.60; Urk. 7/144/1, Urk. 7/169/2) zugrunde lag und woraus nachzuzahlende Beiträge von Fr. 428'172.-- resultierten, wurde um Zahlungsaufschub ersucht und dieser wurde am 15. März 2005 gewährt (Urk. 7/169-170). Die erste per 30. April 2005 zu bezahlende Rate des Tilgungsplans wurde grundsätzlich termingerecht bezahlt (Urk. 7/170/2, Urk. 7/397 S. 19).

Am 25. Mai 2005 wurde für die Akontobeiträge November 2004 und Februar 2005 Betreuung eingeleitet (Urk. 7/181/1-4).

Gemäss dem entsprechenden Vermerk vom 1. Juni 2005 der Ausgleichskasse waren die Raten des Abzahlungsplans vom 15. März 2005 von Mai und Juni 2005 ausgesetzt worden, damit die inzwischen betriebenen Forderungen beim Betreibungsamt hätten beglichen werden können (Urk. 7/170 S. 2, Urk. 7/183). Die betriebenen Forderungen wurden am 3. Juni 2005 dem Betreibungsamt bezahlt (Urk. 7/193-194) und die Betreibungen wurden zurückgezogen (Urk. 7/187-189).

Mit Schreiben vom 1. Juni 2005 hatte die Ausgleichskasse die Modalitäten für die künftigen zu leistenden Akontobeiträge sowie für den von der Arbeitgeberin vorzulegenden Abzahlungsplan für die aufgelaufenen Beiträge vorgegeben (Urk. 7/184; vgl. Urk. 7/200/1-10). Am 4. August 2005 wurde ein Zahlungsaufschub gewährt, welcher für die Abzahlung der gesamthaft aufgelaufenen Beiträge von Fr. 770'531.90 (per 31.7.2005) monatliche Ratenzahlungen von Fr. 25'000.-- erstmals für den 31. August 2005 vorsah (Urk. 7/197 S. 2). Die vereinbarten

Ratenzahlungen wurden nicht durchgängig termingerecht vorgenommen; am 14. Dezember 2005 erfolgte eine Mahnung für den am 30. November 2005 fällig gewordenen Betrag von Fr. 25'000.-- (Urk. 7/204). Die laufenden Akontozahlungen ab August 2005 wurden nicht erbracht (Urk. 7/397 S. 22).

4.2.5 Am 23. Januar 2006 mahnte die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge von August bis November 2005 sowie Verzugszinsen (Urk. 7/206-210). Darauf reagierte die Arbeitgeberin mit einem erneuten Abzahlungsvorschlag (Urk. 7/211), welchem Begehren am 3. Februar 2006 mit einem Zahlungsaufschub und Tilgungsplan für den Betrag von Fr. 235'248.95 (Beiträge vom 1. August bis 30. November 2005) entsprochen wurde (Urk. 7/212). Die Beschwerdegegnerin versah das entsprechende Schreiben mit dem fettgedruckten Hinweis, dass die laufenden Beiträge fristgerecht bezahlt werden müssten und die Beitragsschuld nicht mehr weiter anwachsen dürfe.

Am 20. Februar 2006 wurden die Beiträge von Dezember 2005 gemahnt (Urk. 7/214). Daraufhin reagierte die Arbeitgeberin mit einem erneuten Abzahlungsvorschlag. Gemäss der entsprechenden Notiz der zuständigen Sachbearbeiterin, wurde dieser von der Bedingung abhängig gemacht, dass die Zahlung von Januar 2006 bis spätestens am 15. März 2006 eingehe, was dann nicht der Fall gewesen sei (Urk. 7/215). Bereits die erste Rate des weiteren Zahlungsplans vom 3. Februar 2006 wurde erst auf Mahnung vom 15. März 2006 hin und verspätet bezahlt (Urk. 7/212 S. 2, Urk. 7/216, Urk. 7/396 S. 8). Am 20. März 2006 mahnte die Ausgleichskasse die Akontobeiträge von Januar 2006 (Urk. 7/217).

Am 22. März 2006 leitete sie für die Dezemberakontobeiträge die Betreuung ein, wogegen Rechtsvorschlag erhoben wurde (Urk. 7/218; Betreuung Nr. 21702 des Betreibungsamtes C. ____, Zahlungsbefehl vom 21. März 2006, Urk. 7/219). Die Arbeitgeberin leistete am 11. April 2006 eine Teilzahlung von Fr. 58'341.80 an das Betreibungsamt, wobei noch ein provisorischer Restbetrag von Fr. 1'100.35 offenblieb (Urk. 7/224).

Auch die Akontobeiträge Februar 2006 mussten gemahnt werden (Urk. 7/222).

Am 20. April 2006 erfolgte die Betreuung der Akontobeiträge Januar 2006 (Urk. 7/223), wobei am 11. Mai 2006 eine Teilzahlung von Fr. 59'282.40 geleistet wurde und ein provisorischer Restbetrag von Fr. 1'118.10 verblieb (Urk. 7/229).

Weitere Mahnungen betrafen die Akontobeiträge März, April und Mai 2006 (Urk. 7/230, Urk. 7/232, Urk. 7/235), welche Beiträge mit Ausnahme der Akontozahlung Mai in der Folge bezahlt wurden (Urk. 7/397 S. 24-25).

Mit Schreiben vom 4. August 2006 wies die Beschwerdegegnerin die Arbeitgeberin auf die Restforderung der zweiten Betreuung hin, aus welcher noch der Betrag von Fr. 1'126.30 offen sei (Urk. 7/237), welcher in der Folge bezahlt wurde (Urk. 7/396 S. 8; vgl. auch die versehentlich an die alte Adresse gerichteten Schreiben vom 20./21. Juli 2006, Urk. 7/238-239).

Da der Abzahlungsplan vom 4. August 2005 ab Juni 2006 nicht mehr eingehalten wurde, mahnte die Beschwerdegegnerin die diesem zugrundeliegenden Beiträge (Urk. 7/240-245), ebenso die Akontobeiträge von Juni 2006 (Urk. 7/246).

Am 23. August 2006 leitete sie verschiedene Beteiligungen ein (Urk. 7/248/1-7; vgl. auch Zahlungsbefehle, Urk. 7/254-260), wobei eine Forderung vom 7. März 2005 datierte (Urk. 7/248/1), weitere Forderungen in die Zeit vom 1. August bis 30. November 2005 fielen (Urk. 7/248/2-6) und sodann die Akontobeträge von Mai 2006 geltend gemacht wurden (Urk. 7/248/7). Am 28. August 2006 stellte sie ein Fortsetzungsbegehren in der Beteiligung Nr. 21702 (Urk. 7/249).

Mit einem E-Mail vom 14. September 2006 brachte die durch die Arbeitgeberin bevollmächtigte B. vor, es beständen realistische Aussichten, dass die Gesellschaft saniert werden und ihren Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdegegnerin nachkommen könne. Die Firma ersuche darum, die eingeleiteten Beteiligungen zu stoppen respektive nicht fortzusetzen, bis sie einen überarbeiteten Zahlungsplan einreichen könne (Urk. 7/252, Urk. 7/268). Am 5. Oktober 2006 bezahlte die Arbeitgeberin die Akontobeträge für September 2006 entsprechend der von der Beschwerdegegnerin gestellten ersten Bedingung (Urk. 7/269-270; vgl. auch Urk. 7/396 S. 8 unten). Die Beschwerdegegnerin machte im Schreiben vom 1. November 2006 den damit gewährten Zahlungsaufschub und Tilgungsplan über den Betrag von Fr. 845'333.45, der dem vorgelegten Sanierungsplan Rechnung trug, vom Bezahlen der Akontobeträge für August und Oktober 2006 und der weiteren termingerechten Zahlung der laufenden Rechnungen abhängig und hielt fest, ansonsten falle der Zahlungsaufschub dahin und die ganze Beitragsschuld werde zur Zahlung fällig (Urk. 7/275). Die Akontobeträge von August bis Dezember 2006 wurden in der Folge - wenn auch zum Teil mit Verspätung - bezahlt (Urk. 7/397 S. 26-27).

Am 20. Dezember 2006 hatte die Arbeitgeberin um einen erneuten Zahlungsaufschub ersucht, wobei die angekündigte Kontaktnahme mit der Beschwerdegegnerin unterblieb (Urk. 7/280) und worauf die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 2. Februar 2007 hinwies (Urk. 7/283). Im Februar 2007 leitete die Beschwerdegegnerin eine weitere Beteiligung ein (Urk. 7/286). Am 30. Januar und 15. März 2007 erliess sie verschiedene Verfügungen in denen sie die Lohnbeiträge festlegte und die in den Beteiligungen erhobenen Rechtsvorschlüsse beseitigte (Urk. 7/289-295). Es folgten weitere Mahnungen und Beteiligungen (Urk. 7/296-300, Urk. 7/301-306).

Angesichts dieses Verlaufs ist die wiederholte und schwer wiegende Pflichtverletzung hinsichtlich der zur Zahlung fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge offensichtlich. Sehr erhebliche Beiträge blieben trotz gewährter Zahlungsaufschübe, trotz Mahnungen und Beteiligungen unbezahlt.

In Ergänzung dazu ist die Arbeitgeberin im Jahr 2003, aber auch im Jahr 2004 der ihr nach Art. 35 Abs. 2 AHVV obliegenden Meldepflicht offensichtlich nicht nachgekommen (vgl. Rz 2046 WBB vom 1. Januar 2001). Demzufolge entrichtete sie insbesondere im Jahr 2004 zu tiefe Akontobeträge und dies ohne sicherzustellen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen (Erw. 4.2.3 und 4.2.4; Urteil des Bundesgerichts in Sachen E. und Z. vom 17. August 2001, 9C_355/2010, Erw. 5.2.1).

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer als Organe der Konkursitin für deren pflichtwidriges Verhalten einzustehen haben oder ob

haftungsausschliessende Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe vorliegen.

E. 5

5.1.1.1

5.1.1.1 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 beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus 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 zuzugibt, 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 und S. 619 E. 3a).

5.1.2.1 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).

1.1.1.1 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. Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich - insbesondere, wenn sie lediglich kollektiv unterschreibungsberechtigt sind, - die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils vom 4. März 1993 (H 94/91), nicht veröffentlichte Urteile D. vom 7. Dezember 1987 (H 171/87) und K. vom 4. August 1987 (H 25/87)).

5.2.1.1

5.2.1.1 Nach den Angaben der Beschwerdeführer bezweckte die Z. ___ AG zur Hauptsache den Vertrieb und den Betrieb von Call-Centern (Urk. 1 S. 5, Urk. 4/1 S. 5). Bei der Haupttätigkeit im Telemarketing hätten die Lohnkosten die grösste Aufwandposition dargestellt. Zu Beginn der Tätigkeit seien die Geschäfte zufriedenstellend und erfolversprechend verlaufen, auch wenn immer wieder finanzielle Schwierigkeiten aufgetreten seien (Urk. 1 S. 6, Urk. 4/1 S. 6). Ab dem Jahr 2004 seien verschiedene ungünstige Faktoren aufgetreten, die die wirtschaftlichen Probleme verschärft hätten. Namentlich sei die Konkurrentin D. ___ in den Markt gedrängt, und habe angeboten, in der Schweiz gratis telefonieren zu können. Sodann sei es schwieriger gewesen, neue Kunden für E. ___ und F. ___ zu akquirieren und die Z. ___ sei sehr von diesen beiden Grosskunden abhängig gewesen. Mit dem Aushandeln von Vertragsanpassungen mit den beiden Hauptkunden und dem Versuch, die Lohnkosten zu senken, habe man auf diese Schwierigkeiten reagiert (Urk. 1 S. 6-7, Urk. 4/1 S. 6-7).

Im Geschäftsbericht 2005 der Z. ___ AG werden als Hauptgründe für den im Jahr 2005 eingetretenen Verlust genannt:

- tiefer Umsatz pro Stunde durch Abhängigkeit von der Festnetztelefonie und der Neukundenakquisition bei E. ___ und F. ___;
- personelle Probleme mit Gewerkschaft und Umstrukturierung;
- zu hohe Fixkosten im Verhältnis zu den Stundenansätzen (Urk. 7/377/22).

Der Beschwerdeführer 1 gewährte der Z. ___ Ende 2005 und im Mai 2006 verschiedene Darlehen (Fr. 150'000.-- am 22. November 2005; Fr. 100'000.-- am 25. Oktober 2005; Fr. 501'250.-- am 8. Mai 2006; Urk. 7/377/26-30). Im Sommer 2006 beziehungsweise im Januar und Februar 2007 sei ein Verkauf der Z. ___ und die langfristige Sicherung der Arbeitsplätze greifbar nahe gewesen (Urk. 1 S. 9, Urk. 4/1 S. 9).

5.2.2 Die Beschwerdeführer bringen zu ihrer Rechtfertigung beziehungsweise zu ihrer Exkulpation sodann im Wesentlichen vor, angesichts des sehr entgegenkommenden Verhaltens der Beschwerdegegnerin beim Beitragsbezug, insbesondere angesichts der erteilten Zahlungsaufschübe sei ihr Verhalten nicht pflichtwidrig. Vielmehr habe das Vorgehen der Beschwerdegegnerin bei ihnen zur Auffassung geführt, dass die ausstehenden Beiträge definitiv gestundet seien (Urk. 1 S. 17 und S. 22, Urk. 4/1 S. 17 und S. 22). Sie seien von den guten Überlebenaussichten der Firma überzeugt gewesen. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer 1 der Firma auch erhebliche Geldmittel zur Verfügung gestellt (Urk. 1 S. 19, Urk. 4/1 S. 19). Es sei von einem erheblichen Mitverschulden der Ausgleichskasse auszugehen. Diese habe beständig zu spät gemahnt und betrieben. Damit habe sie bei der Z. ___ den Eindruck erweckt, dass AHV-Beiträge mit Einverständnis der Beschwerdegegnerin mit grosser zeitlicher Verzögerung bezahlt werden könnten. Dies habe dazu geführt, dass die Z. ___ ständig am Abzahlen von alten Beiträgen gewesen sei, wenn schon neue Beiträge aufgelaufen seien (Urk. 1 S. 20-21, Urk. 4/1 S. 20-21). Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewährung von Zahlungsaufschüben seien kein einziges Mal erfüllt gewesen (Urk. 1 S. 21-22, Urk. 4/1 S. 21-22). Die Beschwerdegegnerin habe sich mehrmals verschiedenster grobfahrlässiger Pflichtverletzungen schuldig gemacht (Urk. 1 S. 23-24, Urk. 4/1 S. 23-24).

5.3. Wie bereits vorstehend erwähnt (Erw. 4.3), ist von wiederholten Verletzungen der Zahlungspflicht und auch von Verletzungen der Meldepflicht durch die Z. AG auszugehen.

Ende des Jahres 2004 und im Lauf des Jahres 2005 wurden die geltend gemachten finanziellen Probleme auch gegenüber der Beschwerdegegnerin ersichtlich. Es wurde nicht mehr lediglich für die definitiv festgesetzten Beiträge des Vorjahres ein Zahlungsaufschub beantragt, sondern auch die laufenden Akontozahlungen wurden nicht mehr regelmässig entrichtet und auch dafür wurde um Zahlungsaufschub ersucht. Trotz des am 4. August 2005 gewährten Zahlungsaufschubs über den bereits sehr erheblichen Betrag von Fr. 770'531.90 blieben auch die weiteren laufenden Akontozahlungen offen und wurden wie bereits im Jahr 2004 und Anfang 2005 weiterhin Lohnne ausbezahlt, ohne dass die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge gedeckt oder sichergestellt gewesen wären (vgl. SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Dies schließt bei einem Unternehmen wie der Z. AG, welche auch nach den Angaben der Beschwerdeführer einen sehr hohen Personalaufwand aufwies, schnell mit erheblichen Beträgen zu Buche und stellt eine grobe Pflichtverletzung dar. Nach Mahnung der ausstehenden Akontobeiträge wurde am 3. Februar 2006 erneut ein Zahlungsaufschub über den weiteren Betrag von Fr. 235'248.95 bewilligt. Auch die weiterhin laufenden Akontobeträge wurden indes nur auf Mahnung und teilweise auf Betreibung hin und nur teilweise bezahlt (Erw. 4.2.5). Erneut erfolgten somit Lohnzahlungen ohne Sicherstellung der darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge. Grundsätzlich ist damit ohne Weiteres von einer über einen längeren Zeitraum erfolgten Pflichtverletzung und einem qualifizierten Verschulden der Beschwerdeführer auszugehen.

5.4. Nach der Rechtsprechung lässt sich die Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht zum Vornherein aussichtslose Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen in der begründeten Meinung geschieht, die geschuldeten Beiträge später ebenfalls bezahlen zu können. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlungen erfolgen sollten, nach den Umständen damit rechnen durfte, dass er die Beitragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können (Urteil des Bundesgerichts in Sachen H. vom 6. Mai 2009, 9C_204/2008, Erw. 3.3 mit Hinweisen).

Gemäss dem Geschäftsbericht 2004 der Z. AG war massgeblicher Auslöser der Krise die Aktion der D. vom Frühjahr 2004, welche ein Gratistelefonieren im Festnetz angeht habe (Urk. 7/377/15 Mitte). Erforderlich waren neben eingeleiteter Sofortmassnahmen auch verschiedene Sanierungsmassnahmen im Bereich der Geschäftstätigkeit wie auch kostenseitig (vgl. Urk. 7/377/15-16 und Urk. 7/377/18-20). Die Sanierungsbemühungen dauerten gemäss dem Geschäftsbericht 2005 vom 17. Juli 2006 im Jahr 2006 an (Urk. 7/377/22-23). Dabei stand ab dem Jahr 2006 ein Verkauf der Firma im Vordergrund (Urk. 1 S. 8-9, Urk. 4/1 S. 8-9).

Aufgrund dieser ungewissen Geschäftslage ab circa Mitte 2004 und im Jahr 2005, welche verschiedenste Sanierungsmassnahmen auch im Bereich der Ausrichtung der Geschäftstätigkeit erforderlich machte (Urk. 7/377/22-23), konnte bei objektiver Betrachtung nicht von nur vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten ausgegangen werden. Es fehlten hinreichend gewisse Anhaltspunkte für eine in

absehbarer Zeit mögliche Sanierung. Dass die Beschwerdeführer ernsthaft an eine Wende glaubten, ist in diesem Zusammenhang nicht anzuzweifeln, jedoch ebensowenig massgeblich wie dass der Beschwerdeführer 1 finanzielle Mittel einbrachte (Urk. 1 S. 16-17, Urk. 4/1 S. 16-17; Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, ZÄrich 2008, S. 160 Rz 679). Die Krise dauerte denn auch über einen längeren Zeitraum an und führte dazu, dass bereits im Jahr 2004 und bis im Jahr 2007 Löhne ausbezahlt wurden, ohne dass die entsprechenden Beiträge sichergestellt oder termingerecht entrichtet worden wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen S. und I. vom 11. Juni 2007, H 163/06, Erw. 4.4; Reichmuth, a.a.O., S. 159 Rz 675). Es ist zudem auch nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargetan, dass der vorübergehenden Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge objektiv eine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung hätte zukommen sollen (Urteil des Bundesgerichts in Sachen H. vom 6. Mai 2009, 9C_204/2008, Erw. 3.3). Im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen liegen somit keine Exkulpationsgründe vor.

5.5 Zu prüfen ist, ob den gewährten Zahlungsaufschüben und Tilgungsplänen entlastende Wirkung zukommt.

Ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan ändert zwar an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge nichts. Denn die Verschuldensfrage beurteilt sich primär nach den Umständen, die zum Zahlungsrückstand geführt haben. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist ein mit der Ausgleichskasse vereinbarter Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan mitzuberücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 253). Bei mehrmonatigen bis mehrjährigen Beitragsausständen, zumal wenn sie Mahnungen und Beteiligungen nach sich zogen, kommt einem Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan indes keine entlastende Wirkung zu (Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. und B. vom 31. Juli 2001, H 372/00). Im übrigen kann sich nur auf einen Zahlungsaufschub berufen, wer den damit vereinbarten Tilgungsplan eingehalten hat, solange die Möglichkeit zur Vermögensdisposition bestand; bei ausbleibender Zahlung fällt der Aufschub ohne Weiteres dahin (Reichmuth, a.a.O., S. 153 Rz 653).

Den nach dem Zahlungsaufschub und Tilgungsplan vom 15. März 2005 (Urk. 7/170) gewährten Zahlungsaufschüben gingen stets zumindest Beitragsmahnungen oder gar Beteiligungen voran (Erw. 4.2.4 und Erw. 4.2.5). Es wurde somit erst dann jeweils um Zahlungsaufschub für zusätzliche Beitragsforderungen ersucht, wenn die Ausgleichskasse erste Druckmittel eingesetzt hatte. Die Zahlungsaufschübe betrafen sodann jeweils mehrmonatige Beitragsrückstände. Die Zahlungen gemäss den Tilgungsplänen vom 4. August 2005 und vom 3. Februar 2006 wurden im Juni 2006 ganz eingestellt (vgl. Urk. 7/197 S. 2, Urk. 7/212 S. 2). Der weitere Tilgungsplan vom 1. November 2006 fiel mangels geleisteter erster Ratenzahlung spätestens Mitte Januar 2007 dahin (Urk. 7/275). Damit kann den gewährten Zahlungsaufschüben grundsätzlich keine entlastende Wirkung zuerkannt werden.

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass sie, da die Beschwerdegegnerin nie entsprechend der Androhung "Werden die Zahlungsfristen nicht eingehalten, fällt der Zahlungsaufschub dahin, und die ganze Beitragsschuld wird zur

sofortigen Zahlung fällig" gehandelt habe, davon ausgegangen seien, es liege eine definitive Beitragsstundung vor (Urk. 1 S. 17, Urk. 4/1 S. 17). Die Zahlungsfristen der in den Vorjahren 2003 und 2004 bewilligten Zahlungsaufschübe wurden grundsätzlich eingehalten (Erw. 4.2.2 und Erw. 4.2.3). Bis im Juni 2006 waren die Ratenzahlungen des Zahlungsaufschubs vom 4. August 2005 - anders als die laufenden Akontozahlungen - wenn auch teilweise mit Verspätung erbracht worden, sodass die Ausgleichskasse auch hier keinen zwingenden Anlass hatte, sofort die ganze fällige Forderung einzufordern (Erw. 4.2.4 und Erw. 4.2.5; Urk. 7/197 S. 2). Auch wenn die Beschwerdegegnerin im Jahr 2006 nach Ausbleiben der Ratenzahlungen die Beiträge noch zielgerichteter hätte einfordern können, so ist nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführer aus dem Verhalten der Ausgleichskasse eine definitive Beitragsstundung ableiten wollen. Wäre insbesondere der Beschwerdeführer 1 von der definitiven Stundung ausgegangen, so hätte es denn auch keines weiteren Stundungsgesuchs vom September und Oktober 2006 bedurft (Erw. 4.2.5).

5.6. Soweit die Beschwerdeführer im Ergebnis vorbringen, sie seien sich aufgrund des kulantem Verhaltens der Beschwerdegegnerin der offenen Forderungen nicht hinreichend bewusst gewesen, so vermag dies angesichts des gesamten Verlaufs nicht zu überzeugen (Urk. 1 S. 18, Urk. 4/1 S. 18). Die Beschwerdegegnerin machte nämlich durchaus Beiträge betriebsrechtlich geltend, welche in der Folge denn auch bezahlt wurden (vgl. Erw. 4.2.4 und Erw. 4.2.5). Naturgemäss kam es zu keiner Einzelpfändung, da es diese bei einer AG nicht gibt, da diese der Konkursbetrieung unterliegt (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziffer 8 des Bundesgesetzes über Schuldbetrieung und Konkurs, SchKG).

Wenn die Beschwerdeführer sodann insbesondere angesichts der unkompliziert gewährten Zahlungsaufschübe nicht damit rechneten, dass ihnen ein Verstoß gegen Art. 52 AHVG vorgeworfen werden würde, und sie somit im Ergebnis ein Nichtwissen der Schadenersatzpflicht geltend machen, so vermag sie dies ebenfalls nicht zu entlasten, da niemand aus seiner Rechtsunkenntnis Vorteile für sich ableiten kann (Urk. 1 S. 17 und S. 22, Urk. 4/1 S. 17 und S. 22; Urteil des Bundesgerichts in Sachen M. vom 13. November 2001, H 200/01, Erw. 3b). Zudem war die persönliche Haftbarkeit nie Gegenstand der Verhandlungen.

Nach dem Gesagten liegen somit weder Entlastungs- noch Rechtfertigungsgründe vor. Das Verhalten der Beschwerdeführer ist ohne Weiteres auch als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu betrachten (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 E. 3c).

Demnach haftet der Beschwerdeführer 1 grundsätzlich für den Betrag von Fr. 1'009'498.10 und der Beschwerdeführer 2 für den Betrag von Fr. 875'380.35.

E. 6

6.1. Zu prüfen bleibt, ob ein Mitverschulden der Ausgleichskasse vorliegt und die Schadenersatzpflicht herabzusetzen ist. Voraussetzung dafür 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. Eine Herabsetzung kann 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. 3c).

6.2.1.1 Nach Art. 34b Abs. 1 AHVV kann die Ausgleichskasse einen Zahlungsaufschub gewähren, wenn ein Beitragspflichtiger glaubhaft macht, dass er sich in finanzieller Bedrängnis befindet, und sich der Beitragspflichtige zu regelmässigen Abschlagszahlungen verpflichtet, die erste Zahlung sofort leistet und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können. Die Ausgleichskasse setzt die Zahlungsbedingungen, insbesondere die Verfalltermine und die Höhe der Abschlagszahlungen, unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Beitragspflichtigen schriftlich fest (Art. 34b Abs. 2 AHVV). Der Zahlungsaufschub fällt ohne weiteres dahin, wenn die Zahlungsbedingungen nicht eingehalten werden. Die Bewilligung des Zahlungsaufschubs gilt als Mahnung im Sinne von Artikel 34a, sofern diese noch nicht ergangen ist (Art. 34b Abs. 3 AHVV; vgl. auch Rz 2189-2207 WBB vom 1. Januar 2001).

6.3.1.1

6.3.1.1 Der massgebliche Schaden entstand im Lauf des Jahres 2004 beziehungsweise in der Zeit danach. Es ist mithin nicht davon auszugehen, dass ein Fehlverhalten der Ausgleichskasse in den Jahren davor, insbesondere in den Jahren 2000 bis 2002 geeignet war, zur Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens beizutragen (Urk. 1 S. 10-12 und S. 20-22; Urk. 4/1 S. 10-12 und S. 20-22).

6.3.2.1 Nach Vorliegen der definitiven Abrechnung für das Jahr 2003 vom 24. Februar 2004 hätte seitens der Ausgleichskasse grundsätzlich Anlass bestanden, eine Erhöhung der Akontobeiträge zumindest zu prüfen (Rz 2048 WBB vom 1. Januar 2001). Die Ausgleichskasse erkannte gemäss ihrer Notiz vom März 2004 denn auch die entsprechende Notwendigkeit (Urk. 7/144 S. 3). Dies ging in der Folge jedoch offenbar vergessen; jedenfalls verblieben die Akontopauschalen während des ganzen Jahres 2004 auf dem deutlich zu tiefen Niveau von monatlich Fr. 37'152.30 (Urk. 7/397 S. 14-18). Ob angesichts der Erheblichkeit der Beträge und angesichts des Umstands, dass die Beschwerdegegnerin keine Abklärungen bei der Arbeitgeberin vornahm (vgl. Rz 2040 WBB vom 1. Januar 2001), und trotz der ausgebliebenen Meldung der Arbeitgeberin nach Art. 35 Abs. 2 AHVV von einer groben Pflichtverletzung auszugehen ist, kann offenbleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen Ausgleichskasse des Kantons Zug gegen H. und K. vom 20. Dezember 2007, 9C_456/2007 und 9C_473/2007, Erw. 9.2.2). Denn es ist jedenfalls nicht anzunehmen, dass diese Pflichtwidrigkeit den Eintritt beziehungsweise eine Verschlimmerung des Schadens massgeblich begünstigt hat. Vielmehr ist aufgrund des späteren Verlaufs anzunehmen, dass die Arbeitgeberin entsprechend hätte ihre Akontobeiträge zu einem früheren Zeitpunkt schuldig geblieben wäre (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 12. Juli 2002, H 204/01, Erw. 7c).

6.3.3.1 Der Zahlungsaufschub vom 15. März 2005 wurde gewährt, ohne dass die finanzielle Bedrängnis durch die Arbeitgeberin vertieft dargelegt worden wäre (Urk. 7/169-170). Die entsprechenden Raten der definitiv abgerechneten Beiträge in den Vorjahren 2003 und 2004 waren aber soweit anstandslos beglichen worden, sodass die Annahme der Ausgleichskasse, auch dieser Ratenplan werde eingehalten werden,

begründet war. Mit den von der Firma vorgeschlagenen Ratenzahlungen wäre die Beitragsschuld ein Jahr später, bis im Februar 2006 abgetragen gewesen (Urk. 7/169).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Art. 34b Abs. 1 AHVV ist ein weiteres Kriterium für die Gewährung eines Zahlungsaufschubs die Prüfung, ob damit zu rechnen ist, dass die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können. Diese Prüfung unterliess die Beschwerdegegnerin vorerst. Die zu diesem Zeitpunkt bereits ausstehend gewesenen laufenden Akontobeiträge wurden erst nach den Betreibungen vom Mai 2005 zum Thema. In diesem Zusammenhang wies die Ausgleichskasse zu Recht auf die bis anhin zu tief angesetzten Akontobeiträge hin (Urk. 7/183) und legte im Schreiben vom 1. Juni 2005 die Modalitäten dar, bei Einhaltung welcher einer geänderten Ratenzahlung zugestimmt werden könne (Urk. 7/184; vgl. auch Rz 2199-2200 WBB vom 1. Januar 2001). Im Mail von Anfang Juli 2005 stimmte die Arbeitgeberin denn auch zu, dass neben den Ratenzahlungen die laufenden Beiträge ab 1. Juli 2005 auf der möglichst korrekten, aktuellen Lohnsumme termingerecht bezahlt würden (Urk. 7/184 Ziffer 3 und Ziffer 4, Urk. 7/200). Die Beschwerdegegnerin legte mit ihrem gesamten Vorgehen Mitte 2005 eine gute Grundlage dafür, dass neben der Abzahlung der aufgelaufenen Beiträge auch das Verhindern zusätzlicher Ausstände sichergestellt war.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Verhalten bis zum Zahlungsaufschub vom 4. August 2005 sind demgemäss keine groben Pflichtwidrigkeiten der Ausgleichskasse ersichtlich.

6.3.4 Ä Ä Angesichts des erheblichen Beitragssausstands von Fr. 770'531.90 per Ende Juli 2005 wäre die Ausgleichskasse indes gehalten gewesen, in der Folge nicht nur die Einhaltung der Ratenzahlungen (vgl. Urk. 7/204), sondern auch die weiteren Akontozahlungen ab 1. August 2005 eng zu überwachen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A., B. und C. vom 27. Januar 2004, H 38/03, Erw. 5). Im Zeitpunkt der erstmaligen Mahnung am 23. Januar 2006 waren indes bereits wieder Akontobeiträge von fünf Monaten fällig und ausstehend, wobei aber nur diejenigen von August bis November 2006, nämlich vier Monate, gemahnt wurden (Urk. 7/206-210). Von einer unverzüglichen Mahnung im Sinne von Art. 34a Abs. 1 AHVV kann dabei nicht ausgegangen werden (vgl. auch Rz 2171 WBB vom 1. Januar 2001).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Den am 30. Januar 2006 beantragten Zahlungsaufschub bewilligte die Beschwerdegegnerin umgehend, ohne eine sofortige Zahlung zu verlangen und ohne nähere Informationen zur finanziellen Situation des Unternehmens einzuholen (vgl. Art. 34b Abs. 1 AHVV; Urk. 7/211-212; vgl. demgegenüber Urk. 7/215). Damit konnte die Beschwerdegegnerin auch nicht mit gutem Grund annehmen, die Bedingungen von Art. 34b Abs. 1 AHVV seien erfüllt und es sei mit der fristgemässen Bezahlung der zusätzlich zu leistenden Raten und der laufenden Beiträge zu rechnen (vgl. Pra 1997 86 S. 252; Reichmuth, a.a.O., S. 181 Rz 754). Obwohl sodann bereits die erste, per 28. Februar 2006 zu leistende Rate gemahnt werden musste und vorerst keine zweite Rate geleistet wurde (Urk. 7/212 S. 2), liess sich die Beschwerdegegnerin mit der Eintreibung der Forderung Zeit (Erw. 4.2.5 bis Erw. 4.2.6). Damit liegen Pflichtwidrigkeiten der Beschwerdegegnerin vor. Die Beschwerdegegnerin wäre gehalten gewesen, die für die Zeit ab August 2005 geschuldeten Akontobeiträge umgehend zu mahnen und innert nächstlicher Frist zu betreiben.

Wie der weitere Verlauf im Jahr 2006 zeigt (Erw. 4.2.5), konnte dank konsequenterer Einforderung der Akontobeiträge von Dezember 2005 und des Jahres 2006 ein weiteres erhebliches Anwachsen der Beitragsschuld vermieden werden.

6.3.5 Im Vorfeld und mit der Gewährung des erneuten Zahlungsaufschubs vom 1. November 2006 versties die Beschwerdegegnerin dagegen nicht gegen die Regeln des Beitragsbezugs. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Verhalten der Ausgleichskasse nicht leichthin als grobfahrlässig angesehen werden darf, wenn sie eine mit finanziellen Problemen kämpfende Firma nicht mit voller Härte anpackt (Reichmuth, a.a.O., S. 183 Rz 761). Die Beschwerdegegnerin war im Lauf des Jahres 2006 massgeblich darum besorgt, dass die laufenden Beiträge bezahlt und ein weiteres Anwachsen der Beitragsschuld vermieden wurde. Dass sie der Z. ___ AG - wie von dieser im September und Oktober 2006 konkret beantragt (Urk. 7/272), die Möglichkeit gab, die Gesellschaft nach Möglichkeit zu sanieren und das Deponieren der Bilanz zu verhindern, kann ihr nun nicht nachträglich im Sinne eines Mitverschuldens angelastet und ihr vorgeworfen werden, sie habe die Zahlungsunfähigkeit hinausgezögert (Reichmuth, a.a.O., S. 181 Fn 1080) oder sei beim Beitragsbezug in dieser Phase nicht konsequent genug vorgegangen (Urk. 1 S. 15 und S. 24). Der Zahlungsaufschub vom 1. November 2006 nahm denn auch Bezug auf den konkret vorgelegten Sanierungsplan (Urk. 7/272 S. 1-2), die erste den Betrag von Fr. 379'299.-- umfassende Rate wäre per 15. Januar 2007 zu zahlen gewesen und bei dessen Einhaltung wären die aufgelaufenen Beiträge bereits im Mai 2007 vollständig bezahlt gewesen (Urk. 7/275 S. 2).

Im Weiteren ist auch insoweit nicht von einem groben Verschulden auszugehen, als die Beschwerdegegnerin im August 2006 und in der ersten Jahreshälfte 2007 nur Teilforderungen anstelle der gesamthaft ausstehenden Schuld in Betreuung setzte (Urk. 1 S. 15-16 und S. 22, Urk. 4/1 S. 15-16 und S. 22).

6.3.6 Zusammenfassend steht fest, dass ein Mitverschulden der Beschwerdegegnerin lediglich im Zusammenhang mit der Vollstreckung der Akontozahlungen ab August 2005 diskutiert werden kann. Im ganzen Zusammenhang sticht jedoch hervor, dass die Firma immer wieder erhebliche Zahlungen leistete. Wenn die Beschwerdegegnerin bei solchen Verhältnissen nicht mit letzter Konsequenz und ohne wohlwollende Haltung gegen die Firma vorging, kann daraus keine aktive Handlung konstruiert werden, welche mitursächlich zum Schaden beitrug. Im Gegenteil konnte auch die Beschwerdegegnerin aufgrund der konkreten Darlegungen zur Sanierung (mittels Investors, Urk. 7/276) durchaus davon ausgehen, dass die Möglichkeit zur Verbesserung der Situation besteht. Hätte sie die Firma bereits früher in den Konkurs getrieben, wäre das wohl auf wenig Verständnis bei den Beschwerdeführern gestossen, welche der Beschwerdegegnerin nun genau dies vorhalten.

Damit besteht für eine Reduktion des Schadens wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin kein Raum.

7. Nach dem Gesagten erweisen sich die angefochtenen Einspracheentscheide der Beschwerdegegnerin als in allen Teilen rechtens, weshalb die Beschwerden abzuweisen sind.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Barbara Meyer

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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.