

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00022

vom 18. Oktober 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2019.00022

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00022 du 18 octobre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2019.00022 del 18 ottobre 2016

Erwägungen

E. 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 der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit. c).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 (Urk. 8/6/353) machte die Ausgleichskasse eine weitere Solidarforderung in der Höhe von Fr. 117'494.70 gegenüber X. ___ geltend, wogegen dieser am 11. Dezember 2018 Einsprache erhob (Urk. 8/6/352).

E. 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 443 E. 3a, 121 III 382 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 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 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

E. 1.2.2

Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die zuständige Ausgleichskasse Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte (Art. 52 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR]).

Bis zum 31. Dezember 2019 betrug die relative Verjährungsfrist - unter Vorbehalt längerer strafrechtlicher Fristen - zwei Jahre und die absolute Frist fünf Jahre (Art. 52 Abs. 3 AHVG in der bis Ende 2019 gültig gewesenen Fassung).

E. 1.2.3

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 443 E. 3a mit Hinweisen). Dies trifft im zweiten Fall dann zu, wenn die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b, 112 V 156 E. 2; ZAK 1990 S. 287 E. 3b/aa).

Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn die Ausgleichskasse in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreuung auf Pfändung vollständig zu Verlust gekommen ist. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreiber und Konkurs (SchKG), welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistisch auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG nicht nachkommen kann. Deshalb steht vom Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheines an einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Wege. In diesem Moment hat die Ausgleichskasse auch Kenntnis des Schadens, was die Verjährungsfrist in Gang setzt (BGE 113 V 256; SVR 2000 AHV Nr. 8; ZAK 1991 S. 125, 1988 S. 300).

E. 1.3

Mit Entscheid vom 23. Mai 2019 (Urk. 2) wies die Ausgleichskasse die Einsprachen von X.____ vom 29. Oktober und 11. Dezember 2018 ab. Eben falls mit Entscheid vom 23. Mai 2019 (Urk. 8/2) hiess die Ausgleichskasse die Einsprache von Y.____ vom 31. Oktober 2018 teilweise gut und reduzierte die ihm gegenüber geltend gemachte Schadenersatzforderung auf Fr. 400'813.65.

E. 1.3.1

Das Konkursverfahren über die

Z.____

wurde zwar -

wie erwähnt - erst am 24. Februar 2017 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 8/6/337/8), der Beschwerdegegnerin wurden aber bereits am 12. Oktober 2016 zwei Pfändungsverlustscheine ausgestellt (Urk. 8/6/198-199).

Damit wurde die zweijährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG in der damals und noch bis Ende 2019 gültig gewesenen Fassung ausgelöst. Diese Frist lief - noch

gänzlich unter altem Recht - bis zum 12. Oktober 2018.

Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügungen vom 1. Oktober 2018 (Urk. 8/6/337/2-7) wahrte die Beschwerdegegnerin die genannte Verjährungsfrist. Insoweit sind ihre Forderungen nicht verjährt.

E. 1.3.2

Anders gelagert ist die Sache mit Bezug auf die Verfügung vom 10. Dezember 2018 (Urk. 8/6/353), mit welcher die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer 1 eine weitere Schadenersatzforderung von Fr. 117'494.70 geltend machte. Da diese Verfügung nach Ablauf der Verjährungsfrist am 12. Oktober 2018 erging, wäre insoweit die Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer 1 verjährt. Zu beachten ist allerdings, dass zwischen den beiden Beschwerdeführern echte Solidarität besteht (vgl. dazu anstatt vieler: Peter Gauch /Walter R. Schlupe /Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 3750 f., Rz. 3750 ff., insbesondere Rz. 3752), weshalb nach Art. 136 Abs. 1 OR die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Mitschuldner wirkt, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.

Indem die Beschwerdegegnerin als Gläubigerin mit Verfügung vom 1. Oktober 2018 die Verjährung

in Bezug auf eine Solidarforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 2 im Umfang von Fr. 452'138.61 unterbrach (BGE 141 V 487 E. 2.3), begann auch für den weiteren Solidarschuldner, den Beschwerdeführer 1 eine neue Verjährungsfrist, und zwar für eine Forderung im maximalen Umfang von Fr. 452'138.61 und nicht bloss im Maximalbetrag von Fr. 64'484.91.

E. 1.3.3

Aus dem Gesagten folgt, dass die streitgegenständlichen Solidarforderungen nicht verjährt sind.

E. 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 Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 189 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 26 E. 5).

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderungen gegenüber den Beschwerdeführern im Wesentlichen auf die Lohndeklarationen der Z.____ für die Jahre 2015 (Urk. 8/6/100) und 2016 (Urk. 8/6/271/2 und Urk. 8/6/272) sowie den Bericht des Revisors über die Arbeitgeberkontrolle vom 14. März 2017 (Urk. 8/6/270-271). Im Weiteren liegen die Beitragsübersicht vom 1. Oktober 2018 (Urk. 8/6/337/9-12) und der Kontoauszug desselben

Datums (Urk. 8/6/337/13-21) sowie zahlreiche Mahnungen (Urk. 8/6/ 12-13, Urk. 8/6/ 15-17, Urk. 8/6/ 30, Urk. 8/6/ 49,

Urk. 8/6/ 59, Urk. 8/6/ 69 , Urk. 8/6/ 77, Urk. 8/6/ 80 , Urk. 8/6/ 97 , Urk. 8/6/ 111, Urk. 8/6/ 117 , Urk. 8/6/ 121, Urk. 8/6/ 127, Urk. 8/6/ 131 , Urk. 8/6/ 147 und

Urk. 8/6/ 211), Betreibungsbegehren (Urk. 8/6/ 31, Urk. 8/6/ 48, Urk. 8/6/ 58 , Urk. 8/6/ 84-86 , Urk. 8/6/ 99 , Urk. 8/6/ 114 , Urk. 8/6/ 128, Urk. 8/6/ 132-133 , Urk. 8/6/ 138 und

Urk. 8/6/ 156), Zahlungsbefehle (Urk. 8/6/ 52, Urk. 8/6/ 54, Urk. 8/6/ 56 , Urk. 8/6/ 62, Urk. 8/6/ 70 , Urk. 8/6/ 87-89 , Urk. 8/6/ 104 und Urk. 8/6/ 125), diverse

Veranlagungsverfügungen vom 23. und 25. November 2015 (Urk. 8/6/72- 75) , vom 2. Februar 2016 (Urk. 8/6/94 -96) , vom 14. März 2016 (Urk. 8/6/115) und vom 9. Mai

2016 (Urk. 8/6/135) sowie zahlreiche Verlustscheine vom 12. Oktober 2016 (Urk. 8/6/198-199) und 2. November 2016 (Urk. 8/6/216-228) bei den Akten.

Aus den Lohndeklarationen für die Jahre 2015 (Urk. 8/6/100) und 2016 (Urk. 8/6/271/2 und Urk. 8/6/272) ist ersichtlich, dass die Z.____ im Zeitraum vom 1. Februar 2015 bis 30. Juni 2016 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 2'773'542.83 (= Fr. 2'498'998.20 + Fr. 274'544.63) ausrichtete. Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der von der Z.____ geleisteten Zahlungen. Danach besteht ein Saldo von Fr. 453'299.51 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin (Urk. 8/6/9-21).

E. 2.3

Mit Verfügung vom 9. Juni 2020 (Urk. 7) wurden die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt, und es wurde

X.____ und Y.____ Frist zur Stellungnahme zum gesamten Prozessstoff (insbesondere auch wechselseitig zu den Beschwerdeschriften) angesetzt. In der Folge reichte X.____ seine Stellungnahme vom 6. Juli 2020 (Urk. 12) ins Recht. Demgegenüber konnte die Verfügung vom 9. Juni 2020 nicht an Y.____ als Gerichtsurkunde zugestellt werden; er hatte sie auf der Poststelle nicht abgeholt (vgl. Urk. 11). Am 26. Juni 2020 wurde ihm die Verfügung mit A-Post geschickt (Urk. 11). Y.____ liess sich jedoch nicht mehr vernehmen. Am 5. Oktober 2020 erstattete die Ausgleichskasse ihre Duplik (Urk. 16), die sowohl X.____ als auch Y.____ zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. Urk. 17).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.3.1

Im gegen den Beschwerdeführer 1 gerichteten Einspracheentscheid vom 23. Mai 2019 (Urk. 2) führte die Beschwerdegegnerin auf S. 4 f. im Einzelnen auf, welche Schadenspositionen sie gegenüber dem Beschwerdeführer 1 geltend machte. Insgesamt summierte sich die gegen ihn gerichtete Schadenersatzforderung auf Fr. 181'979.61 (= Fr. 64'484.91 + Fr. 117'494.70) . Der Beschwerdeführer 1 zog insoweit das Quantitativ der Forderung zu Recht nicht in Zweifel. Es ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Soweit der Beschwerdeführer 1 rügte, dass die Zahlungen der Z.____ nicht an die ältesten Forderungen der Beschwerdegegnerin angerechnet worden seien (Urk. 1 S. 2), entgegnete die Beschwerdegegnerin zutreffend, dass es sich dabei nicht um Zahlungen der Z.____ gehandelt habe, sondern lediglich um elektronische Gutschriften (HABENHER) aufgrund

von (ebenfalls nicht bezahlten) Akontobeiträgen beziehungsweise rechnungen. Diese Gutschriften seien deshalb auf noch offene Forderungen anzurechnen, mit denen sie sachlich zusammenhängen (vgl. Urk. 4 S. 1). Hinzuzufügen ist noch, dass ein Blick in die Beitragsübersicht vom 1. Oktober 2018 (Urk. 8/6/337/9-12) ausreicht, um zu erkennen, dass die Z.____ niemals nennenswerte Zahlungen an die Beschwerdegegnerin geleistet hat. Vor der Konkurseröffnung vom 18. Oktober 2016 wurde keine einzige Zahlung geleistet; danach solche im Umfang von insgesamt Fr. 2'350.44, die jedoch im vorliegenden Kontext offen sichtlich irrelevant sind und im Übrigen von der Arbeitslosenkasse stammen.

Der Beschwerdeführer 1 reichte als Beilage 2 (Urk. 13/2) seiner Duplik ein Dokument zu den Akten, das seines Erachtens als «Zahlungsbeleg der A.____ an die AHV über 125'000» zu betrachten sei (Urk. 12 Ziffer 4). Die Beschwerdegegnerin versicherte, dass sie keine Zahlung der Z.____ über Fr. 125'000. erhalten habe (Urk. 16), was allerdings auch nicht erstaunt. Denn bei Urk. 13/2 handelt es sich mitnichten um einen Zahlungsbeleg, sondern bestenfalls um einen «Buchungsbeleg». Ein solcher Beleg bestätigt aber noch nicht, dass die Zahlung von der Bank auch ausgeführt wurde; er ist jedenfalls keine Quittung. Solche Überweisungsaufträge können ohne Weiteres auch storniert oder nicht ausgeführt werden (etwa bei mangelnder Deckung). Hinzu kommt, dass Urk. 13/2 ohnehin praktisch keine Beweiskraft hat. Die Urkunde erscheint in vielerlei Hinsicht «auffällig»: Es fehlen - abgesehen von der Bezeichnung « B.____ » - die Kontaktdaten der Bank (Adresse, Telefonnummer und dergleichen). Es wird keine Kontonummer angezeigt, und zwar weder diejenige des zu belastenden Kontos noch diejenige des Kontos der Beschwerdegegnerin. Es ist auch nicht erkennbar, an welches Finanzinstitut die Überweisung hätte erfolgen sollen. Als Valutadatum scheint der «12.12.2015» auf; der 12. Dezember 2015 war ein Samstag. Schweizerische Banken führen an Samstagen gerichtsnotorisch keine Zahlungen aus. Urk. 13/2 beweist nichts. Es handelt sich dabei bestenfalls um ein «privates» Dokument irgendeiner Person. Die Z.____ hat nie Fr. 125'000. an die Beschwerdegegnerin bezahlt. Die Gesellschaft hat nämlich - wie ausgeführt - gar nichts an die Beschwerdegegnerin bezahlt.

Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist in Bezug auf den Beschwerdeführer 1 die Schadensberechnung der Ausgleichskasse zu bestätigen und insoweit von einem relevanten Schadensbetrag von Fr. 181'979.61 (= Fr. 64'484.91 + Fr. 117'494.70) auszugehen.

E. 2.3.2

In Bezug auf den Beschwerdeführer 2 reduzierte die Beschwerdegegnerin ihre Forderung in der Beschwerdeantwort auf Fr. 335'990.85 (vgl. Urk. 8/5). Dabei berücksichtigte sie zum einen die vom Beschwerdeführer 2 korrigierte Lohndeklaration und zum anderen die von der Arbeitslosenkasse ausgerichteten, nach der Konkurseröffnung bezahlten Insolvenzenentschädigungen beziehungsweise die darauf entfallenen Beiträge. Insoweit wurde auch der Rüge des Beschwerdeführers 2, wonach durch die Z.____ im Jahr 2016 lediglich eine Lohnsumme von Fr. 274'544.63 ausgerichtet wurde (Urk. 8/1 Ziffer 7), vollumfänglich Rechnung getragen. Weitere Einwendungen zum Quantitativ der Forderung machte der Beschwerdeführer 2 nicht. Auch zur Neuberechnung des relevanten Schadens in der Beschwerdeantwort liess sich der Beschwerdeführer 2 nicht mehr vernehmen.

Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort zu bestätigen und demzufolge von einem relevanten Schadensbetrag von Fr. 335'990.85 auszugehen.

E. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und 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 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 3.2

).

Der Beschwerdeführer 1 haftet - wie im Einspracheentscheid vom 23. Mai 2019 festgehalten - für einen Schaden in der Höhe von Fr. 181'979.61 (= Fr. 64'484.91 + Fr. 117'494.70 [vgl. oben E. 2.3.1]). Der Beschwerdeführer 2 haftet demgegenüber für einen Schaden von Fr. 335'990.85 (vgl. zur insoweit vorgenommenen Reduktion der Schadenersatzsumme im vorliegenden Prozess oben E. 2.3.2). Zwischen den Beschwerdeführern besteht Solidarität bis zum Betrag von Fr. 181'979.61.

Demzufolge ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 gegen den Einspracheentscheid vom 23. Mai 2019 abzuweisen und diejenige des Beschwerdeführers 2 teilweise gutzuheissen und die gegen ihn gerichtete Solidarforderung auf Fr. 335'990.85 zu reduzieren. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen. 2.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird der Einspracheentscheid vom 23. Mai 2019 dahingehend abgeändert, dass er verpflichtet wird, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 335'990.85 zu bezahlen. 3.

Die Beschwerdeführer haften solidarisch bis zum Betrag von Fr. 181'979.61. 4.

Das Verfahren ist kostenlos. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Y.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen

E. 4.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a). 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 zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatz pflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft ersc heinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2).

So kann es sein, dass es einem Arbeit geber, 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 Beur teilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forde rung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; vgl. BGE 132 III 523).

E. 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 verlangen den 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 gesetz licher 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; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

E. 4.2.2

Nicht jedes einem Unternehmen als solchem anzulastende Ver schulden 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; ZAK 1985 S. 620 E. 3b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). 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 Ge schäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so han deln weitere Mitglieder schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Setzt sich der Verwal tungsrat aus nur zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich die Anforde rungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86 nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993, nicht veröffentlichte Urteile H 171/87 vom 7. Dezember 1987 und H 25/87 vom 4. August 1987).

E. 5

.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Rechtfertigungs- noch Schuldaus schlussgründe vorliegen.

E. 5.1.1

Der Beschwerdeführer 1 brachte zu seiner Entlastung im Wesentlichen vor, dass die Z.____ aufgrund einer besonderen Situation berechtigt gewesen sei, die Zahlungen an die Beschwerdegegnerin zurückzubehalten. Dieser Entscheid sei - wie verlangt - formell korrekt vom Verwaltungsrat getroffen worden. Die Debitoren seien bei weitem gross genug gewesen. Eine entsprechende Rückstellung sei gebildet worden. Es hätten die Miete und die Mitarbeiter bezahlt werden müssen. Ohne diese für das Unternehmen überlebenswichtigen Zahlungen wäre eine Weiterführung nicht möglich gewesen. Es sei vereinbart gewesen, die Sozialversicherungsbeiträge nach Eingang der grossen Debitorenforderungen sofort zu begleichen. Die Z.____ sei dazu in der Lage gewesen, sei doch für 2015 ein Gewinn ausgewiesen worden. Die Zahlungen seien somit nicht grob fahrlässig spät erfolgt (Urk. 1; vgl. auch Urk. 12).

E. 5.1.2

Der Beschwerdeführer 2 stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass ihn kein Verschulden treffe. Er sei zwar Verwaltungsrat der Z.____ gewesen, aber nicht für den finanziellen Bereich zuständig. Das sei im Organisationsreglement der Z.____ klar geregelt gewesen. Er habe sich immer um die Erhaltung der Arbeitsplätze bemüht (Urk. 8/1)

E. 5.2

Vorweg ist festzuhalten, dass in diesem Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der Z.____ allenfalls hätte vermieden werden können. Es ist vielmehr einzig zu entscheiden, ob die Z.____ die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist.

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer 1 war vom 17. Februar 2015 bis 28. Januar 2016 als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Z.____ im Handelsregister eingetragen. Der Beschwerdeführer 2 war ebenfalls ab 17. Februar 2015 einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft (Urk. 8/6/337/8). Bei der Z.____ handelte es sich um ein kleines Unternehmen mit nur relativ wenigen Angestellten (vgl. Urk. 8/6/100, 8/6/271/2 und 8/6/272). Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jedem Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass es den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. Dabei richten sich die Anforderungen an den Verwaltungsratspräsidenten und die übrigen Verwaltungsratsmitglieder nach einem objektiven Massstab.

Bei einfachen und überschaubaren Verhältnissen werden praxisgemäss 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 so dann 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, die 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 219 E. 4a).

Angesichts dessen kann sich der Beschwerdeführer 2 nicht allein mit dem Hinweis darauf, dass er gemäss Organisationsreglement der Z.____

Urk. 8/3/4) nicht mit den Finanzen der Gesellschaft zu tun gehabt habe, entlasten. Das ändert, selbst wenn es zutreffend sein sollte, nicht an den oben genannten Überwachungs- und Kontrollpflichten der Verwaltungsratsmitglieder.

E. 5.3.2

Die Beschwerdeführer müssen sich den Vorhalt gefallen lassen, dass die Z.____ der Beschwerdegegnerin Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten)

in erheblicher Höhe schuldig geblieben sind, wobei sich der vom Beschwerdeführer 1 zu verantwortende Ausstand auf Fr. 181'979.61 beläuft. Der Beschwerdeführer 2 zeichnet sogar für einen Ausstand in der Höhe von Fr. 335'990.85 verantwortlich (vgl. oben E. 2.3 und 3.2). Die Beitragsschulden der Z.____ waren das Ergebnis der unverantwortlichen und krass gesetzwidrigen Praxis der Beschwerdeführer, während rund eineinhalb Jahren Lohnzahlungen auszurichten, ohne auch nur die geringsten Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.

Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen rücksichtslos Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Indem die Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der Z.____ einschritten beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise wählten, verletzte sie vorsätzlich ihre

öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft. Sie hätten nämlich dafür sorgen müssen, dass die Z.____ nur Löhne ausrichtet, für die die Gesellschaft auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 26/06 vom 10. April 2006 E. 4.3 mit Hinweis).

Auch soweit der Beschwerdeführer 1 unsubstantiiert behauptete, dass eine Rückstellung gebildet worden sei, erweist sich sein Vortrag als aus der Luft gegriffen. Die Beschwerdegegnerin hat jedenfalls von diesen Rückstellungen nichts gesehen.

E. 5.3.3

Die Beschwerdeführer können sich zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht vorlegend nicht auf die oben in E. 4.1 wiedergegebene höchstrichterliche 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 bezahlen 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. Weiter ist erforderlich, dass zwischen der vorübergehenden Nichtbezahlung der Beiträge und den Sanierungsaussichten ein Kausalzusammenhang besteht («[...] dass es einem Arbeitgeber [...] durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten.»).

Im vorliegenden Fall ist ein Sanierungsplan im Sinne dieser Praxis nicht im Ansatz erkennbar; es existierte offenbar auch kein solcher Plan. Was der Beschwerdeführer 1 als Sanierungsplan bezeichnete, war lediglich

seine Hoffnung, dass die Debitoren der Z.____ doch noch irgendwann ihre (angeblichen beziehungsweise nicht näher dargelegten) Schulden begleichen würden, sodass die Gesellschaft dann ihrerseits ihren Verpflichtungen nachkommen könnte. Solche Hoffnungen können jedoch klarerweise nicht mit einem Sanierungsplan im Sinne des Bundesgerichts gleichgesetzt werden.

Abgesehen davon, dass kein seriöser Sanierungsplan bestanden hat, ist auch das zeitliche Element « binnen nützlicher Frist » nicht gegeben. Die Z.____ hat nicht während relativ kurzer Zeit ihre Beitragszahlungen ausgesetzt beziehungsweise aufgeschoben; sie hat vielmehr gar nie Beiträge bezahlt.

E. 6

.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber GräubStocker

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