

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00010**

## **vom 23. Oktober 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2020.00010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2020.00010)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00010 du 23 octobre 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2020.00010 del 23 ottobre 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenen versicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahr lässige 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 Geschäfts führung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidaris ch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestim mungen 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 Mutter schaft) 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**

Die Ausgleichskasse hatte mit Verfügungen vom 17. November 2014 (Urk. 7/1245-1247 ) die ehemaligen Verwaltungsratsmitglieder der Konkursitin , A.\_\_\_\_ , X.\_\_\_\_ (Präsident) und Y.\_\_\_\_ , in solidarischer Haftung zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 795'381.15 verpflichtet. X.\_\_\_\_

und Y.\_\_\_\_ liessen dagegen am 29. Dezember 2014 Einsprache erheben (Urk. 7/1262 ). Am 1. Februar 2015 erhob auch A.\_\_\_\_

Einsprache (Urk. 7/1268 ).

#### **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 beitrags pflichtigen 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 Schaden eintritt 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 Schuldbetreibung 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 Schaden ersatzpflichtig 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**

Am 12. Mai 2014 stellte das Betreibungsamt Zürich 9 der Beschwerdegegnerin

wie bereits erwähnt - insgesamt 23 Verlustscheine im Sinne von Art. 115 Abs. 1 und Art. 149 SchKG aus (Urk. 7/1177-1199). Damit wurde die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG in Gang gesetzt. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügungen vom 17. November 2014 (Urk. 7/1245-1247) wahrte die Beschwerdegegnerin diese Frist. Auch in der Folge wurde die zwei- beziehungsweise (ab 1. Januar 2020) dreijährige Verjährungsfrist stets rechtzeitig unterbrochen. Die streitgegenständlichen Solidarforderungen sind somit nicht verjährt.

### **E. 1.4**

Mit Entscheid vom 19. November 2015 (Urk. 7/1309 ) hiess die Ausgleichskasse die Einsprachen von X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_

teilweise gut und reduzierte die geforderte Schadenersatzsumme auf Fr. 714'342.95. Auf die Einsprache von A.\_\_\_\_

trat die Ausgleichskasse am 23. November 2015 zufolge verspäteter Einspracheerhebung nicht ein (Urk. 7/1310 ).

### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 5. Januar 2015 (Urk. 7/1312 /4-17 ) liessen X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 19. November 2015 erheben und dessen ersatzlose Aufhebung beantragen.

Das Sozialversicherungsgericht hiess die genannten Beschwerden mit Urteil vom 23. Februar 2018 (Prozess Nr. AK.2016.00002; Urk. 7/1319) in dem Sinne gut, dass der Einspracheentscheid vom 19. November 2015 aufgehoben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückgewiesen wurde, damit diese nach getätigten Abklärungen im Sinne der Erwägungen neu verfüge .

### **E. 1.6**

In der Folge verpflichtete die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 1. April 2019 (Urk. 7/1327/2-7) Y.\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_ in solidarischer Haftung zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 714'382.95. Die dagegen von ihnen mit Eingabe vom 16. Mai 2019 (Urk. 7/1333) erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 6. April 2020 (Urk. 2 = Urk. 7/1367) ab.

### **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 6. April 2020 liessen X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_

mit Eingabe vom 19. Mai 2020 (Urk. 1) Beschwerden erheben mit folgenden Anträgen: Es seien sowohl der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 6. April 2020 als auch die Verfügungen der Beschwerdegegnerin vom 1. April 2019 ersatzlos aufzuheben. Alles unter entsprechender Entschädigungsfolge (inkl. 7,7 % MwSt.) zulasten der Staatskasse.

Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2020 (Urk. 6) auf Abweisung der Beschwerde.

Replicando und duplicando hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 11 und 15), was ihnen gegenseitig zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. etwa Urk. 18). Von Amtes wegen wurden Handelsregisterauszüge betreffend die Z.\_\_\_\_ AG beigezogen (Urk. 19/1-2).

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

### **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**

). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Z.\_\_\_\_ AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeber pflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen ist.

## **E. 2.3**

.3

Die Klarstellungen und Erläuterungen der Beschwerdegegnerin erweisen sich als einleuchtend und sind durch die Akten belegt. Demgegenüber erweist sich der Vortrag der Beschwerdeführer als nicht stichhaltig. Es trifft insbesondere nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin unter dem Titel Verzugszinsen einen Schaden von Fr. 102'645.60 geltend macht, wie die Beschwerdeführer unter Verweis auf die Beitragsübersicht ausführen liessen (Urk. 1 S. 4). Bei dieser Summe von Fr. 102'645.60 handelt es sich vielmehr um die Summe aller Verzugszinsen, die der Z.\_\_\_\_ AG seit dem Jahr 2004 jemals in Rechnung gestellt wurden, und zwar ungeachtet dessen ob sie bezahlt wurden oder nicht. Die Beschwerdeführer gehen demzufolge fehl in der Annahme, dass es sich bei der genannten Summe von Fr. 102'645.60 um die im Schadenstotal enthaltenen Verzugszinsen handelt.

Auch der Hinweis der Beschwerdegegnerin, dass sie nicht verpflichtet sei, sich betreffend Vorgehen beziehungsweise Nichtvorgehen gegen eine solidarisch haftende Person zu rechtfertigen, ist grundsätzlich richtig. Der Gläubiger einer Solidarforderung hat - in den stets vorhandenen Grenzen, die beispielsweise das Rechtsmissbrauchsverbot und das Gebot des Handels nach Treu und Glauben setzen - die freie Wahl, gegen welchen Solidarschuldner er vorgehen will. Das ist das Wesen einer Solidarschuld. Das interne Verhältnis der Schuldner wird dadurch allerdings nicht berührt.

## **E. 4**

Die Rügen der Beschwerdeführer erweisen sich als substanzlos; die Schadenshöhe ist vielmehr durch die Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Ausgleichskasse in der Höhe von Fr.

714'382.95 zu bestätigen. 3. 3.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene

öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich rechtlichen 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).  
3.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Z.\_\_\_\_ AG

den ihr obliegenden Zahlungsverpflichtungen in den Jahren 2010 bis 2013 nicht rechtzeitig beziehungsweise nur unvollständig nachkam. Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft ständig zu mahnen, unzählige Schuldbetreibungsverfahren einzuleiten und fortzusetzen sowie zahlreiche Verfügungen zu erlassen, was die Z.\_\_\_\_ AG aber offensichtlich nicht sonderlich beeindruckte. Schliesslich blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) von Fr. 714'382.95 unbezahlt (vgl. oben E).

#### **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 schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; 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; 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 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; 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 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 zuzu rechnen 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 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 die Anforderungen 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. 5.1**

Die Beschwerdeführer liessen zu ihrer Entlastung im Wesentlichen vortragen, dass ihnen kein Verschulden angelastet werden könne. Infolge der unfallbedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers 1 ab Oktober 2011 und des Zerfalls des Euro-Kurses im Jahr 2011 habe sich die finanzielle Lage der Z.\_\_\_\_ AG verschlechtert. Deshalb hätten die Beschwerdeführer beschlossen, Reorganisationspläne umzusetzen und deren Auswirkungen in sechs Monaten zu überprüfen. Mitte beziehungsweise Ende 2012 habe sich die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft weiter verschlechtert. Deswegen sei die Z.\_\_\_\_ AG nicht mehr in der Lage gewesen, die Beiträge für das Jahr 2011 zu bezahlen. Man habe das aber auf dem «Radar» gehabt. Das sei auch an Verwaltungsratssitzungen thematisiert worden. Am 28. Dezember 2012 hätten die Beschwerdeführer infolge der ungenügenden Liquidität der Z.\_\_\_\_ AG ein umfassendes Sanierungskonzept beschlossen. Da die Z.\_\_\_\_ AG zu diesem Zeitpunkt über Aufträge mit einem Gesamtvolumen von Fr. 4, 1 Millionen verfügt habe, habe man gehofft, die Gesellschaft mit Einsparungen von Fr. 825'000.-- sanieren zu können. Als weitere Sanierungsmassnahmen hätten Aktivposten verkauft werden sollen. Mit einem allfälligen Verkaufserlös hätten sämtliche Schulden der Z.\_\_\_\_ AG problemlos getilgt werden können. Anfang 2013 seien sechs potentielle Käufer gefunden worden. Zu einem Abschluss sei es jedoch nicht gekommen. Auch weitere Verkaufsbestrebungen seien erfolglos geblieben. Am 21. August 2013 sei deshalb mit Blick auf die sich weiter verschlechternde finanzielle Lage der Z.\_\_\_\_ AG beschlossen worden, dass sämtliche «Assets» der Z.\_\_\_\_ AG an die B.\_\_\_\_ AG verkauft werden sollten. Der Erlös von mindestens einer Million Franken hätte im Jahr 2015 bezahlt und zur Tilgung der Schulden dienen sollen. Die B.\_\_\_\_ AG habe überdies per 1. November 2013 sämtliche Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter der Z.\_\_\_\_ AG übernommen (Urk. 1 S. 7 ff.).

#### **E. 5.2**

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs der Z.\_\_\_\_

AG allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgend ein Schuldvorwurf gemacht werden könnte.

Auch ein allfälliges Fehlverhalten des Betreibungs- beziehungsweise Konkursamtes steht vorliegend nicht zur Diskussion; das Sozialversicherungsgericht amtet nicht als Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter. Den Beschwerdeführern hätten diesbezüglich die entsprechenden Rechtsbehelfe des SchKG offengestanden. Im Übrigen sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für ein regelwidriges Verhalten der genannten Ämter sprechen würden (vgl. dazu auch Urk. 7/1322).

Vorliegend ist vielmehr einzig zu entscheiden, ob die Z.\_\_\_\_ AG die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Ver schulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist.

### **E. 5.3.1**

Die Beschwerdeführer nahmen ab dem 25. März 2002 Einsitz im Verwaltungsrat der Z.\_\_\_\_ AG; sie zeichneten einzeln (Urk. 19/2). Ab dem 24. November 2006 amtete der Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft. Bei der Z.\_\_\_\_ AG handelte es sich um ein relativ kleines Unternehmen mit nur relativ wenigen Angestellten (vgl. Urk. 7/704, Urk. 7/830, Urk. 7/1168 und Urk. 7/1270).

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 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 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).

### **E. 5.3.2**

Die Beschwerdeführer müssen sich den Vorhalt gefallen lassen, dass die Z.\_\_\_\_ AG in den Jahren 2010 bis 2013 (bis Oktober 2013) Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 7'969'194.-- ausrichtete, der Beschwerdegegnerin aber Sozialversicherungsbeiträge

(inklusive Nebenkosten) von Fr. 714'382.95 schuldig blieb (vgl. oben E. 2.2). Mit anderen Worten wurde den Lohnzahlungen ohne Weiteres

Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Indem die Beschwerdeführer nicht gegen diese Praxis der Z. \_\_\_ AG einschritten beziehungsweise selbst diese Vorgehensweise wählten, verletzten sie vorsätzlich ihre

öffentlichrechtlichen Pflichten als Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft. Sie hätten nämlich dafür sorgen müssen, dass die Z. \_\_\_ AG 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).

### **E. 5.3.3**

Die Beschwerdeführer können sich zur Rechtfertigung dieses Verstosses gegen die gesetzliche Beitragszahlungspflicht vorliegend nicht auf die oben in E. 4.1 wieder gegebene 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 auf grund 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.»).

Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Beschwerdeführer für die Z. \_\_\_ AG tatsächlich einen Sanierungsplan im Sinne der höchstrichterlichen Praxis hatten. Grundsätzlich kann ein Unternehmen durch Kosteneinsparungen und den Verkauf von Teilen und Vermögenswerten saniert werden; vorliegend scheinen aber die Aussichten, einen Käufer zu finden, doch während langer Dauer wenig konkret gewesen zu sein. Schliesslich erscheint auch die Übernahme aller «Assets» und der Mitarbeiter der Z. \_\_\_ AG durch die B. \_\_\_ AG in einem etwas fragwürdigen Licht, weil die Bezahlung ja erst im Jahr 2015 erfolgen sollte und die Z. \_\_\_ AG ihrerseits schon im Herbst 2014 in Konkurs ging. Allerdings kann - wie ausgeführt - offenbleiben, ob derartige Pläne seriöse Sanierungsaussichten im Sinne der Rechtsprechung sind.

Offensichtlich ist nämlich vorliegend das zeitliche Element «binnen nützlicher Frist» nicht erfüllt. Die Praxis hat für diese Frist keine starre Grenze ausgebildet. Grundsätzlich werden aber Zeiträume von einigen Monaten, jedenfalls aber von weniger als einem Jahr diskutiert (vgl. dazu Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsgericht. Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 329 f. mit Hinweisen, insbesondere auf das Urteil des Bundesgerichts 9C\_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.4). Diese Frist hatten die Beschwerdeführer aber bereits verstreichen lassen, als sie in der zweiten Jahreshälfte 2012

merkten, dass die Z.\_\_\_\_ AG nicht mehr in der Lage war , die Lohnbeiträge für das Jahr 2011 zu bezahlen. Der eigentliche Beschluss, den Verkauf der Z.\_\_\_\_ AG einzuleiten , wurde dann gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführer am 28. Dezember 2012 gefasst (Urk. 1 S. 9). Zu diesem Zeitpunkt war die «nützliche Frist» im Sinne der genannten Praxis längst abgelaufen, ohne dass irgendwelche konkreten Sanierungsmassnahmen umgesetzt worden wären oder gar die Forderungen der Beschwerdegegnerin befriedigt worden wären .

Vielmehr präsentiert sich folgendes Bild: Die Z.\_\_\_\_ AG geriet (spätestens) im Jahr 2011 in finanzielle Schwierigkeiten, führte aber lange Zeit ihre Geschäfte weiter und richtete Lohnzahlungen aus, ohne die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Man hoffte offenbar auf bessere Zeiten. Von den Mahnungen und den Beteiligungen der Beschwerdegegnerin liess man sich nicht beeindrucken. Erst als das definitive Ende absehbar war, wurden Sanierungspläne geschmiedet. Daraus ist ersichtlich, dass die Nichtbezahlung der Beiträge ab 2011 (wenigstens bis Ende 2012) von vornherein auch nicht in einem Kausalzusammenhang mit einem Sanierungsplan gestanden haben kann, denn ein solcher Plan wurde - gemäss Ausführungen der Beschwerdeführer - erst Ende Dezember 2012 gefasst (Urk. 1 S. 9).

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen.

#### **E. 6**

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität der Beschwerdeführer ohne Weiteres auch als adäquat kausal (BGE 119 V 406 E. 4a) für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen, vorliegend relevanten Schaden in der Höhe von Fr. 714'382.95 , weshalb sie zu Recht verpflichtet wurden, dafür in solidarischer Haftung Ersatz zu leisten. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Zumsteg Patricia -  
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). 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.