

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2021.00007

vom 3. April 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2021.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2021.00007 du 3 avril 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2021.00007 del 3 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Die Z.____ AG war seit der Gründung im Februar 2010 der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), Ausgleichskasse, als bei trags pflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. X.____ war vom 18. Au gust 2010 bis 6. Januar 2017 (Tagebucheintrag) als Präsident des Ver wal tungsrates der Z.____ AG im Handelsregister eingetragen. Seit 23. Oktober 2012 amtet Y.____ als Mitglied des Verwaltungs rates, erst mit Kollektivunterschrift zu zweien und seit 6. Januar 2017 mit Einzel zeich nungsberechtigung (vgl. Internet-Handelsregisterauszug des Kantons Zü rich, Urk. 7/621/14).

Mit Verfügungen vom 2 7. Juni 2019 verpflichtete die Ausgleichskasse X.____ und Y.____

als Solidarhafter , für die ihr entgangenen Bei träge von Fr. 1'223'315.80 respektive Fr. 1'245'224.05

Schadenersatz zu leisten (Urk. 7/621/8 ff., Urk. 7/621/11 ff.). Am 3. beziehungsweise 29. Juli 2019 erho ben X.____ und Y.____ jeweils Einsprache gegen die sie betreffende Verfügung, welche die Ausgleichskasse mit Einsprache ent scheiden vom 19. Mai 2021 (Urk. 7/741 = Urk. 2; Urk. 7/740 = Urk. 12/2) jeweils abwies.

E. 1.1

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenen ver sicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob fahr 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 solida risch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

E. 1.2

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, IVG), Erwerbssersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz, EOG) und Arbeitslosen ver sicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeits losen versicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familien zulagen (Art. 25 lit . c FamZG). 2.

E. 2.1

Gegen den ihn betreffenden Einspracheentscheid vom 19. Mai 2021 erhob X._____

(Beschwerdeführer 1) am 21. Juni 2021 Beschwerde und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei von der Auferlegung des verfügten Schadenersatzes abzusehen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Belassung der aufschiebenden Wirkung sowie die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum 31. Dezember 2022 (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 6. August 2021 beantragte die Beschwerdeführerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage der Kassenakten [Urk. 7/1-768]). Mit Eingabe vom 26. August 2021 reichte der Beschwerdeführer 1 eine Ergänzung der Beschwerde zu den Akten (Urk. 8), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 31. August 2021 zur Stellungnahme zugestellt wurde (Urk. 10). Die Beschwerdeführerin reichte am 29. September 2021

eine Duplik ein, wobei sie auf ihren Einspracheentscheid vom 19. Mai 2021 sowie ihre Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 6. August 2021 verwies (Urk. 11).

E. 2.1.1

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 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 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. 2.1.2

). Dass die Gesellschaft Aktien besitzt, die sie in liquide Mittel umwandeln könnte, ändert daran nichts. Im Übrigen wurden die Aktien gemäss Aktenlage noch nicht verwertet. 3. 3.1 3.1.1

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. AHVV schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungen unterlagen 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; 111 V 172 E. 2, je mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_165/2017 vom 8. August 2017 E. 4.2.3). 3. 1. 2

Nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich oder, bei jährlichen Lohnsummen unter 200'000.-- Franken, vierteljährlich zu bezahlen. Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach

deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme des Beitragsjahres festgesetzt, wobei sich die Ausgleichskasse dabei auf die letzte bekannte Lohnsumme unter Berücksichtigung der zu erwartenden Lohnentwicklung stützt und die Angaben der Arbeitgeber berücksichtigt. Die Arbeitgeber haben der Ausgleichskasse die für die Festsetzung der Akontobeiträge erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf Verlangen Unterlagen einzureichen (vgl. die Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] Rz . 2048 ff., Stand 1. Januar 2022). Gemäss Art. 36 Abs. 4 AHVV nimmt die Ausgleichskasse den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeber vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet. Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr (Art. 36 Abs. 3 AHVV). 3.1.3

Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV sind die Arbeitgeber verpflichtet, der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Als wesentliche Änderung gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme um mindestens 10 Prozent von der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme (vgl. WBB Rz . 2048, Stand 1. Januar 2012 , bzw. Rz . 2057, Stand 1. Januar 2022). 3.1.4

Leistet ein Arbeitgeber in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe Akontobeiträge ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der entsprechend höheren Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen, verhält er sich wider rechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_247/2016 vom 10. August 2016 E. 5.1.1 mit Hinweis auf 9C_355/2010 vom 17. August 2010 E. 5.2.1 und 9C_369/2012 vom 2. November 2012 E. 7.3.3.2). 3.2

Den Kassenakten ist zu entnehmen, dass die Gesellschaft ihre r

Zahlungspflicht in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen ist und damit öffentlich-rechtliche Vorschriften missachtet hat. Schliesslich blieb sie der Beschwerdegegnerin Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Mahn- und Betreibungskosten sowie Verzugszinsen) in der Höhe von Fr. 1'245'224.05 schuldig .

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Gesellschaft für die Begleichung der Beiträge etliche Male gemahnt und in der Folge mehrfach betrieben werden musste, was letztlich zum durch Verlust scheinbar ausgewiesenen Schaden in der Höhe von Fr. 1'245'224.05 für Beiträge der Jahre 2011 bis 2019 führte (inkl. angefallener Mahn- und Betreibungskosten im Umfang von Fr. 422.40; vgl. E. 2.2.1 vorstehend). Ausser dem erfolgten - mit Ausnahme der Lohndeclaration 2016 - sämtliche Lohndeclarationen verspätet (vgl.

Jahresabrechnung 20

E. 2.2

Y.____ (Beschwerdeführer 2) erhob ebenfalls am 21. Juni 2021 gegen den Einspracheentscheid vom 19. Mai 2021 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung sowie die Feststellung, dass er keinen Schadenersatz schulde. In prozessualer Hinsicht beantragte auch er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu belassen und das Verfahren sei

bis am 31. Dezember 2022 zu sistieren (Urk. 12/1). Mit Beschwerdeantwort vom 6. August 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 12/ 5).

E. 2.2.1

Gemäss Kontoauszug vom 21. Juni 2019 bezahlte die Z.____ AG Lohnbeiträge für die Jahre 2011 bis 2019 (inkl. Nebenkosten) im Umfang von total Fr. 1'245'224.05 nicht (Urk. 7/621/16-41).

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Schadenersatzforderung auf die ihr aus gestellten Verlustscheine, die sie gegenüber der Z.____ AG erwirkte (Urk. 7/621/59-98 ; vgl. untenstehende Aufstellung), zuzüglich angefallener Mahn- und Betreuungskosten im Umfang von Fr. 422.40 (vgl.

Urk.

2 S.

2) : - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 11' 514.15 (Urk. 7/498) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 979.85 (Urk. 7/497) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 477' 222.70 (Urk. 7/495) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 522' 283.20 (Urk. 7/494) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 298.10 (Urk. 7/493) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 156.55 (Urk. 7/496) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 40' 003.60 (Urk. 7/501) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 28' 024.05 (Urk. 7/502) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 27' 912.55 (Urk. 7/500) - Verlustschein vom 3. Juli 2017 über Fr. 27' 801.15 (Urk. 7/499) - Verlustschein vom 4. Juli 2017 über Fr. 27' 584.85 (Urk. 7/505) - Verlustschein vom 4. Juli 2017 über Fr. 28' 954.00 (Urk. 7/504) - Verlustschein vom 4. Juli 2017 über Fr. 28' 794.55 (Urk. 7/503) - Verlustschein vom 3. Oktober 2017 über Fr. 7' 210.20 (Urk. 7/520) - Verlustschein vom 1. Dezember 2017 über Fr. 1' 742.10 (Urk. 7/536) - Verlustschein vom 12. Januar 2018 über Fr. 674.95 (Urk. 7/541) - Verlustschein vom 12. Januar 2018 über Fr. 766.55 (Urk. 7/542) - Verlustschein vom 19. März 2018 über Fr. 1' 472.80 (Urk. 7/552) - Verlustschein vom 23. Mai 2018 über Fr. 7' 072.65 (Urk. 7/566) - Verlustschein vom 6. Juni 2018 über Fr. 4' 333.10 (Urk. 7/570) - Total Fr. 1'244' 801.65

E. 2.2.2

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 19. Mai 2021 (Urk. 2) erwog die Beschwerdegegnerin, weil der Beschwerdeführer 1 nur bis 6. Januar 2017 als Präsident des Verwaltungsrates der Z.____ AG im Handelsregister eingetragen gewesen sei, hafte er nur für jene offenen Beiträge, welche bis zu diesem Datum fällig gewesen seien. Daher bestehe eine Haftung für die unbezahlt gebliebenen Akontobeiträge für die Jahre 2011 bis 2016. Die Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 1 reduziere sich somit auf Fr. 1'223'315.80.

Der Beschwerdeführer 2 sei bis heute Verwaltungsrat der Z.____ AG, weshalb er für den gesamten Schaden in der Höhe von Fr. 1' 245'224.05 (Fr. 1'244'801.65 zuzüglich Fr. 422.40)

hafte (Urk. 12/2, vgl. auch Urk. 7/740).

E. 2.2.3

Dieser Schaden ist aufgrund der vorhandenen Verlustscheine (Urk. 7/621/59-98) sowie der Kassenakten - insbesondere des Kontoauszugs vom 21. Juni 2019 (Urk. 7/621/16-41) -

ausgewiesen und wird von den Beschwerdeführenden in mass licher Hinsicht nicht bestritten.

E. 2.3

Die Beschwerdeführenden brachten in ihren Beschwerden vom 2 1. Juni 2021 vor, der Schaden sei durch Aktien, die die Gesellschaft besässe, gedeckt. Eine per sön liche Haftung der Beschwerdeführenden greife entsprechend nicht (Urk. 1 S. 6-8, Urk.

12/1 S. 4-6).

Vor dem Hintergrund, dass bereits eine Vielzahl von Verlust scheinen ausgestellt werden mussten und auf den Pfändungsurkunden jeweils vermerkt ist, dass bei der Schuldnerin kein pfändbares Vermögen vorhanden ist und auch kein künftiges Einkommen gepfändet werden kann (vgl.

Urk. 7/ 621/59 98), ist vom Eintritt eines Schadens im Umfang der Verlust scheine auszugehen, weshalb der Geltendmachung der Schadenersatz forderung gegenüber (ehema li gen) Organen nichts im Wege steht (vgl. E.

E. 6

zu den Akten des vorliegenden Prozesses genommen. Gleichzeitig wurden die Sistierungsgesuche der Beschwerdeführen den je vom 2 1. Juni 2021 abgewiesen und darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegegnerin einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hatte . Die Eingaben der Beschwerdeführenden vom 21. Juni 2021 (Urk. 1, Urk. 12/1) und 2 6. August 2021 (Urk. 8) sowie die Eingaben der Beschwerdegegnerin vom 6. August 2021 (Urk.

6, Urk. 12/5) und 29. Sep tember 2021 (Urk. 11) wurden den Parteien je gegenseitig zur Kenntnisnahme zugestellt. 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:
1.

E. 11

vom 1 2. April 201 2 [Urk. 7/28] ; Jahres ab rech nung 201 2 vom 2 4. Juni 201 3 [Urk. 7/90] ; Jahresabrechnung 201 3 vom 31.

März 2015 [Urk. 7/185] sowie Nachtrag der Beschwerdegegnerin gestützt auf den Be richt über die Arbeitgeberkontrolle vom 2 5. März 2015 [Urk. 7/184] ; Jahres ab rechnung 2014 vom 2. November 2015 [Urk. 7/245] , Kor rektur vom 8. Juni 2016 [Urk.

7/326, Urk. 7/329] und 1 2. Dezember 2016 [Urk. 7/413]; Jahres abrechnung 2015 vom 8. Juni 2016 [Urk. 7/327], Korrektur vom 8. Juni 2016 [Urk. 7/330], 2 7. Juli 2016 [Urk. 7/345] und vom 30. August 2017 [Urk. 7/512], Nachtrag vom 2 3. August 2016 [Urk. 7/358]; Jahresa brech nung 2017 vom 28. Juni 2018 [Urk. 7/585]; Jahresabrechnung 2018 vom 28. Februar 2019 [Urk. 7/601]; Jahres abrechnung 2019 vom 6. März 2020 [Urk. 7/677]). Die Gesell schaft ver letzte somit ihre Arbeitgeberpflichten.

Weiter ist aus den Akten ersichtlich, dass es die Gesellschaft unterliess, die we sentlichen Änderungen der Lohnsumme während der laufenden J ahre zu melden. So ging die Beschwerdegegnerin für das Jahr 201 2 mangels Meldung der voraus sichtlichen Lohnsumme als Grundlage für die Festsetzung der Akonto beiträge von einer jährlichen

Lohnsumme von Fr. 9 00'000.-- - entsprechend der am 12. Juni 2012 verspätet eingereichten Lohndeklaration für das Jahr 2011 (Urk. 7/28) - aus.

Die Lohndeklaration 2012 , welche erst am 27. Juni 2013 der Beschwerdegegnerin eingereicht worden war, ergab dann jedoch, dass im Jahr 2012 Lohnauszahlungen im Umfang von Fr. 1'159'556.-- erfolgt waren (vgl.

Urk. 7/90) , wobei mit Nachzahlungsverfügung vom 16. April 2015 Lohnbeiträge für eine zusätzliche Lohnsumme von Fr. 27'733.-- erhoben wurden (Urk. 7/194/2), mithin tatsächliche Lohnzahlungen in der Höhe von Fr. 1'187'289.-- für das Jahr 2012 ausgewiesen sind . Eine solche wesentliche Abweichung von 32 % der voraus sichtlichen von der effektiven Lohnsumme (Differenz Fr. 287'289 . -- : Fr. 9 00'000.-- x 100) stellte einen meldepflichtigen Sachverhalt dar. Eine Meldung unterliess die Gesellschaft rechtswidrig (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Gleiches gilt auch für die folgenden Jahresrechnungen 2013 bis 2015, denn die Meldungen der mutmasslichen Lohnzahlungen unterblieben und die Lohndeklarationen erfolgten jeweils viel zu spät (vgl. Urk. 7/185, Urk. 7/245, Urk. 7/327) - im Jahr 2013 erst , nachdem die Beschwerdegegnerin mit Verfügungsverfügung vom 30. Januar 2015 nach Vornahme einer Einschätzung nach freiem Ermessen die Lohnbeiträge gestützt auf einer Lohnsumme von Fr. 2'500'000.-- fest gesetzt hatte (Urk. 7/175).

Ausserdem erfolgten diverse Korrekturen und Nachträge (vgl. Urk. 7/194/3, Urk. 7/326, Urk. 7/330, Urk. 7/332, Urk. 7/345, Urk. 7/358, Urk. 7/413, Urk. 7/511f. , Urk. 7/697/3). Die letztlich bezahlten Lohnsummen von Fr. 1'899'072 . -- im Jahr 2013

(vgl. Urk. 7/184/3) respektive Fr. 4'449'807.-- im Jahr 2014 und Fr. 4'199'727.-- im Jahr 2015 (vgl.

Urk. 7/697/3) entsprechen rund 111 % (2013) respektive 394 % (2014) und 367 % (2015) der den Konto rechnungen zugrunde gelegte n Pauschal lohn summe von jeweils Fr. 900'000.--.

Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers 1 und des Beschwerdeführers 2 zurückzuführen ist. 4. 4.1 4.1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig 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.

Nach der Rechtsprechung ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG im konkreten Fall nur begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass eine Arbeitgeberin oder 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 erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 28/84

vom 21. August 1985 E. 2, in: ZAK 1985 S. 575). So kann es sein, dass es einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, das Unternehmen aus einer schwierigen finanziellen Lage zu befreien und dessen Existenz zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Lieferanten) befriedigt, gleichzeitig aber auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen (BGE 108 V 183 E. 2; Urteile des damaligen Eidg. Versicherungsgerichts H 97/90 vom 30. Januar 1992 E. 4b, in: ZAK 1992 S. 246, und H 195/04 vom 18. Mai 2005 E. 4.4 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6; ferner Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008,

Rz 668 und Fn 941). Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe sind dann nicht gegeben, wenn angesichts der Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten und der eingegangenen Risiken von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Forderungen objektiv keine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung erwartet werden kann, was zu verneinen ist, wenn im Vergleich zum sonstigen finanziellen Rahmen oder Engagement der Firma nicht sehr hohe Beitragsausstände zu verzeichnen sind (Urteil des damaligen Eidg. Versicherungsgerichts H 405/99 vom 23. August 2000 E. 4a mit diversen Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E.

7.2). 4. 1. 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; Urteil des Bundesgerichts 9C_646/2012 vom 27. August 2013 ; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_187/2020 vom 11. November 2020 E. 1.3.1). 4.1.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Gemäss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat unter anderem 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).

Gemäss dieser Bestimmung hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten (Urteil des Bundesgerichts 9C_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen).

Zwar ist der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat nicht verpflichtet, jedes einzelne Geschäft der mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten zu überwachen, sondern darf sich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges beschränken. Dazu gehört, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen und Massnahmen zu treffen (nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen) und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben (BGE

114 V 219 E. 4a, Urteil des Bundesgerichts 9C_461/2009 vom 31. Dezember 2010 E. 5.3, je mit weiteren Hinweisen). 4.1.4

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn eine Arbeitgeberin oder 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 zu ermitteln (BGE 108 V 199 E. 3a mit Hinweisen; ZAK 1985 S. 51 E. 2a, S. 620 E. 3b, je mit weiteren Hinweisen). 4.1.5

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit eines Organes ist somit nicht einzig auf den Zeitpunkt der Löschung der Funktion im Handelsregister abzustellen. Dies gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen, nach ihrer Demission, keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte und keine Entschädigung für ihre Organstellung erhalten haben. Mit anderen Worten kann ein Organ nur für Schaden haftbar erklärt werden, der auf die Nichtbezahlung von Beiträgen zurückzuführen ist, welche im Zeitpunkt seines effektiven Austritts entstanden und fällig waren. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen verursacht worden ist, deren Wirkungen sich jedoch erst nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat entfalten haben (BGE 126 V 61 E. 4a mit Hinweisen). 4.2

4.2.1

Der Beschwerdeführer 1 war von 18. August 2010 bis 6. Januar 2017 als Präsident des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien im Handelsregister eingetragen. Der Beschwerdeführer 2 amtiert seit 23. Oktober 2012 als Mitglied des Verwaltungsrates. Ihnen kommt somit für die Zeit formelle Organ eigenenschaft zu. Gemäss den hiervor erwähnten Art. 716 f. OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates

sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, verpflichtet, ihre Aufgabe mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren. Zu ihren unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gehört dabei insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft, die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung und die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (E. 4.1.3).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin den Umstand, dass der Beschwerdeführer 1 das Verwaltungsratsmandat per 6. Januar 2017 nieder gelegt hat, in der angefochtenen Verfügung vom 19. Mai 2021 berücksichtigte und ihn für Beiträge ab 2017 nicht mehr haftbar machte und die zu leistende Schadenersatzsumme auf Fr. 1'223'315.80 reduzierte (Urk. 2). Angesichts dessen, dass es der Beschwerdeführer 1 in den Jahren 2011 bis 2015 jedoch unterlassen hat, der Beschwerdegegnerin die wesentliche Erhöhung der Lohnsumme melden zu lassen (vgl. vorstehend E. 3.2) und die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge nicht entsprechend anpassen konnte, haftet der Beschwerdeführer 1 auch für die nach seinem Ausscheiden als Verwaltungsrat der Z.____ AG in Rechnung gestellten Beitragsforderungen für die Jahre 2011 bis 2015. Kommt hinzu, dass die Lohnabrechnung der Gesellschaft für die Perioden 2011 bis 2015 viel zu spät eingereicht wurde und zahlreicher Korrekturen bedurfte. Wie bereits ausgeführt wurde, waren die Lohndeklarationen für die Jahre 2011 bis 2017 unvollständig. Schliesslich musste der Revisor für die Jahre 2011 bis 2017 die korrekten Lohnsummen feststellen (vgl. Urk. 7/184, Urk. 7/697). Deshalb steht es in der Mitverantwortung des Beschwerdeführers 1, dass sich die Abrechnung massiv verzögerte. Soweit dieser vorbrachte, die Verlustscheine seien allesamt nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat datiert, er mithin nicht mehr für die Forderungsbeiträge haftbar gemacht werden könne (Urk. 8 S. 3), ist er nicht zu hören, ändert dies doch nichts an der Tatsache, dass der Schaden im Zeitpunkt entstanden ist, als der Beschwerdeführer 1 Präsident des Verwaltungsrats war.

Was den Beschwerdeführer 2 anbelangt, ändert der Umstand, dass er sein Amt als Verwaltungsrat am 23. Oktober 2012 antrat, nichts daran, dass er für die bereits zuvor aufgelaufenen Beitragsschulden aus den Jahren 2011 und 2012 einzustehen hat. Denn ein neues Verwaltungsratsmitglied hat die Pflicht, für die Bezahlung der vor und während seiner Verwaltungsrats Tätigkeit angefallenen Beitragsschulden besorgt zu sein. Entsprechend haftet er grundsätzlich für die laufenden wie auch die bereits vor Aufnahme seines Mandats fälligen Sozialversicherungsabgaben (BGE 126 V 61 E. 4a.; 119 V 401 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 9C_841/2010 vom 22. September 2011 E. 4.3). Ein neuer Verwaltungsrat haftet bloss dann nicht für den der Ausgleichskasse vor seinem Eintritt zugefügten Schaden, wenn dieser bereits eingetreten war, ohne dass der neue Verwaltungsrat daran noch etwas ändern konnte (BGE 119 V 401; Urteil des Bundesgerichts 9C_538/2019 vom 19. Juni 2020 E. 3), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist. 4.2.2

Bei der Z.____ AG handelt es sich nicht um ein eigentliches Kleinunternehmen, trotzdem waren die Verhältnisse, namentlich auch hinsichtlich der beitragsrechtlichen Situation, einfach und leicht überschaubar. Bei derart leicht überschaubaren Verhältnissen muss von jedem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. In diesen Konstellationen werden praxismässig auch erhöhte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung des Abrechnungs- und Zahlungsverkehrs mit der Ausgleichskasse gestellt. Die Beschwerdeführer 1 und 2

hätte n daher als formelle Organ e der Gesellschaft dafür besorgt sein müssen, dass von der Gesellschaft die gesetzlichen Vorschriften, wozu auch jene betref fend das Beitragswesen gehören und wonach insbesondere auf den ausgerichte ten Löhnen die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind, eingehalten werden, verblieben doch die genannten Pflichten und Obliegenheiten auch nach einer (allfälligen) Delegation von Aufgaben bei ihnen . Der Beschwerdeführer 1 k a nn sich daher nicht mit dem Hinweis entlasten, dass er faktisch nie operativ für die Gesellschaft tätig gewesen sei und deshalb die Willensbildung der Gesellschaft nie massgeblich habe beeinflussen können

(Urk. 1 S. 8). 4.2. 3

Werden bei ungenügender Liquidität die einen Forderungen bezahlt, andere aber nicht, ist dies grundsätzlich nicht grobfahrlässig. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es allerdings – allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausstän den – grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV Beiträge nicht gedeckt sind. Gegenteiliges Verhalten ist den verant wort li chen Orga nen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht, sofern die übrigen Haftungs voraus setzun gen ebenfalls erfüllt sind. Der Grund liegt in der besonderen Natur der AHV-Beträge, hinsichtlich welcher der Arbeitgeber die Funktion eines Vollzugs organs ausübt (Art. 51 AHVG). Daraus resultiert eine besondere Pflicht, für die ordnungs gemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen (Urteil des Bundes gerichts 9C_311/2

E. 015

vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2). Falls daher die Liquiditäts situation die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Beitragsanteils des Arbeitge bers nicht zu lässt, sind die Lohnzahlungen pr axisgemäss auf ein Mass zu redu zieren, welches die Entrichtung der darauf anfallenden Sozial versicherungsbei träge erlaubt (vgl. etwa bereits Urteil des damaligen Eidge nössischen Versiche rungsgerichts H 69/05 vom 15. März 2006 E. 5.3.3 mit Hin weis; ferner Bundes ge richtsurteil 9C_328 /2012 vom 11. Dezember 2012 E. 5.1 mit Hinweis auf Marco Reichmuth , Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz 673 und 952 mit weiteren Hinweisen).

Als Mitglieder des Verwaltungsrats wusste n

die Beschwerdeführer

1 und 2 um die finanzielle Lage der Gesellschaft (oder hätte darum wissen müssen). Indem sie es zuliess en oder selber veranlasste n , dass fortlaufend Löhne ausgerichtet wurden, für die die Gesellschaft offensichtlich nicht in der Lage war, die entsprechenden Sozial ver sicherungs bei träge abzuführen, nahm en sie zumindest eventualvor sätz lich einen Schaden der Sozialversicherungen in Kauf. 4.3

Die von den Beschwerdeführern 1 und 2 zur Rechtfertigung vorgebrachte « business defense » (vgl. Urk. 1 S. 13, Urk. 12/1 S. 9f.) vermag nicht zu überzeu gen . Eine unabdingbare Voraus setzung, dass das ab sichtliche Zurück behalten von ausstehenden Sozialversiche rungsbeiträgen bei einem sogenannten Liqui ditäts engpass als Exkulpationsgrund anerkannt wird, ist das Vorliegen objektiver Umstände, die in seriöser Einschät zung der wirtschaft lichen Lage des Unter nehmens die Annahme zulassen, die rückständigen Beiträge innert nütz licher Frist nachzahlen und die laufenden Bei träge abliefern zu können (vgl. hierzu Marco Reichmuth , die Haftung des Arbeit gebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss . Freiburg 2008, S. 156 N 669 mit Hinweisen).

Von einem allenfalls vorübergehenden Liquiditätsengpass kann vorliegend nicht die Rede sein. Die Gesellschaft war offenkundig schon seit längerer Zeit nicht in der Lage, die Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht abzuliefern, was allein aus den seit 2010 zugestellten zahlreichen Mahnungen ersichtlich ist. Sodann stellte die Gesellschaft mehrfach ein Gesuch um Ratenzahlung (Urk. 7/33 , Urk. 7/69 , Urk. 7/224 , Urk. 7/232 , Urk. 7/260 , Urk. 7/357), wobei erste Zahlungsschwierigkeiten bereits im Juli 2012 auftraten. Es kann somit nicht von einem (kurzfristigen) Liquiditätsproblem ausgegangen werden, das sich (allen falls) durch ein vorübergehendes Nicht bezahlen der Beiträge respektive den Aufschub der geschuldeten Beiträge hätte lösen oder mildern lassen.

4.4

Das Vorbringen der Beschwerdeführer 1 und 2, wonach sie nicht allein für die nicht geleisteten Sozialversicherungsbeiträge zur Verantwortung gezogen werden könnten, da im fraglichen Zeitraum neben ihnen auch andere Organe im Handelsregister eingetragen gewesen waren (vgl. Urk. 1 S. 9, Urk. 12/1 S. 6), sticht nicht. Nach der Rechtsprechung haften mehrere nach Art. 52 AHVG Schadenersatzpflichtige solidarisch (vgl. vorstehend E. 1.1). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1, 119 V 86 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts H 365/01 vom 15. April 2002 E. 3a mit Hinweisen). Bei einer Mehrheit von Haftpflichtigen steht der Ausgleichskasse also eine Konkurrenz zu. Zwar vermag sie nur einmal den Schadenersatz zu fordern, doch haftet jeder Schuldner solidarisch für den gesamten Schaden. Der ins Recht gefasste Arbeitgeber wird dadurch nicht eingeschränkt, gegen einen nicht belangten Dritten Rückgriff zu nehmen (BGE 119 V 86 E. 5a). 4.5

Nach dem Gesagten steht fest, dass den Beschwerdeführenden die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen aus den Jahren 2011 bis Ende 2016 resp. 2019 als zumindest grobfahrlässige Unterlassung anzurechnen ist. Exkulpationsgründe sind nicht ersichtlich. 5. 5.1

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 120 E. 4).

Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen). 5.2

Das vorwerfbare Verhalten der Beschwerdeführer 1 und 2 führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Hätten

die Beschwerdeführenden dafür gesorgt, dass die Sozialversicherungsbeiträge und Nebenkosten - insbesondere die auf den laufenden Lohnzahlungen geschuldeten Beiträge - bezahlt werden, wäre der Schaden nicht eingetreten.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Gabriela Loepfe - Y.____ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., ins besondere Art. 85, 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 Die Gerichtsschreiberin HurstStadler

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