

200 16 137 AHV und  
200 16 138 AHV (2)  
KOJ/GET/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 23. August 2016**

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Ackermann  
Gerichtsschreiber Germann

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer 1

**B.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse**  
Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheide vom 23. September 2015



## Sachverhalt:

### A.

Die D. \_\_\_\_\_ AG war seit 1. Mai 2011 als Arbeitgeberin der Sozialversicherungsanstalt (SVA) des Kantons Zürich, Ausgleichskasse (nachfolgend SVA bzw. Beschwerdegegnerin), angeschlossen (Akten der SVA, [act. II] 31). Am XX.XX.2014 verkauften A. \_\_\_\_\_ (Präsident des Verwaltungsrates) und B. \_\_\_\_\_ (Mitglied des Verwaltungsrates) – beide mit Kollektivunterschrift zu zweien (vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] ...; [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) – das Unternehmen (Akten der SVA, [act. IIA], 402), woraufhin die Gesellschaft ihren Sitz am XX.XX.2014 von ... (Kanton ...) nach ... (Kanton Bern) verlegte (act. IIA 268; vgl. auch [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) und sich die D. \_\_\_\_\_ AG ab XX.XX.2014 neu der Ausgleichskasse des Kantons Bern anschloss (act. IIA 322 S. 1). Gleichzeitig schieden A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ aus dem Unternehmen aus (vgl. SHAB-Nr. ...).

Am XX.XX.2015 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (act. IIA 354 S. 1) und am XX.XX.2015 mangels Aktiven wieder eingestellt (SHAB-...). Am XX.XX.2015 wurde die Gesellschaft von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (SHAB-Nr. ...).

Mit Verfügungen vom 15. Juni 2015 (act. IIA 399 f.) forderte die SVA von A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ in solidarischer Haftbarkeit Schadenersatz in der Höhe von Fr. 240'077.56 für in den Jahren 2012 bis 2014 entgangene Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Beiträgen an die kantonale Familienausgleichskasse [FAK-Beiträge], Verwaltungskosten, Gebühren und Verzugszinsen). Die dagegen erhobenen, identisch lautenden Einsprachen (act. IIA 401; 405) hiess die SVA mit Einspracheentscheiden vom 23. September 2015 (act. IIA 412 f.) teilweise gut, indem sie die von A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ unter solidarischer Haftung zu bezahlende Schadenersatzforderung auf Fr. 207'389.60 (inklusive Verwaltungs-, Mahn- und Betreuungskosten, FAK-Beiträgen sowie Verzugszinsen) reduzierte. Auf die dagegen von beiden am 26. Oktober 2015 erhobenen Beschwerden trat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Beschlüssen vom 10. November 2015 (AK.2015.00046 und 00047 [act. IIA 414 f.]

mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Nach Eintritt deren Rechtskraft leitete das Sozialversicherungsgericht die Akten weiter an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern.

**B.**

Mit vom 26. Oktober 2015 datierender und am 22. Januar 2016 eingegangener Eingabe lassen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, beide vertreten durch Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, gegen die sie jeweils betreffenden Einspracheentscheide vom 23. September 2015 Beschwerde erheben. Sie stellen die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid vom 23. September 2015 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführer keinen Schadenersatz zu leisten haben.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

In formeller Hinsicht beantragten die Beschwerdeführer zudem die Zustellung der Verwaltungsakten. In materieller Hinsicht machen sie im Wesentlichen geltend, sie hätten sämtliche Buchhaltungsarbeiten einer externen Buchhaltungsfirma übergeben, weshalb ihnen kein grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne (S. 4, Ziffer 6). Sodann hätten die Beschwerdeführer im Kaufvertrag vom XX.XX.2014 die Forderung der SVA berücksichtigt bzw. vom Kaufpreis abgezogen, womit sie die Absicht kundgetan hätten, deren Forderung zu begleichen (S. 4, Ziffer 7). Schliesslich habe die SVA ihnen – den Beschwerdeführern – Zahlungsaufschübe gewährt respektive mit ihnen Zahlungspläne vereinbart, welche keinen Hinweis enthalten hätten, dass bei Nichteinhaltung die gesamte Forderung fällig werde (S. 5, Ziffer 8).

Mit Vernehmlassung vom 11. Februar 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Februar 2016 stellte der Instrukti-  
onsrichter den Beschwerdeführern antragsgemäss die Verwaltungsakten  
zur Einsichtnahme zu.

Mit Replik vom 4. April 2016 halten die Beschwerdeführer an ihren be-  
schwerdeweisen Rechtsbegehren und Standpunkten fest. Ergänzend ma-  
chen sie geltend, dass sie für den Fall, da die Beschwerdegegnerin auf  
einen Teil der Forderung verzichten sollte, für eine „vergleichsweise Erledi-  
gung der Angelegenheit offen“ seien.

Entsprechend der prozessleitenden Verfügung vom 7. April 2016 reichte  
die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 9. Mai 2016 die fehlenden  
Aktenstücke 419 S. 27-40 und 420 (act. IIB) ein. Gleichzeitig hielt sie fest,  
dass auf eine Duplik verzichtet werde und keine aussergerichtlichen Ver-  
gleichsverhandlungen stattfänden. Diese Eingabe wurde den Beschwerde-  
führern zugestellt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ erhoben gemeinsam nur eine Be-  
schwerde, obwohl die Vorinstanz zwei separate Einspracheentscheide er-  
lassen hat. Dies schadet indes nicht, nachdem die gleich lautenden  
Einspracheentscheide vom 23. September 2015 die gleichen Rechtsfragen  
betreffen und es sich demnach aus prozessökonomischen Gründen ohne-  
hin rechtfertigt, die beiden Verfahren in einem einzigen Urteil zu erledigen  
(vgl. Art. 17 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechts-  
pflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]; MERKLI/AESCHLIMANN/  
HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 17 N. 1 und 5).

**1.2** Die angefochtenen Entscheide sind in Anwendung von Sozialver-  
sicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des  
Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über

den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführer sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch die angefochtenen Entscheide berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (Art. 59 ATSG). Die beitragspflichtige Arbeitgeberin hatte ihren Sitz im Zeitpunkt des Konkurses in ... im Kanton Bern (SHAB-Nr. ...), womit die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Februar 2007, H 130/06, E. 4.2 f. i.V.m. Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG; SR 831.10]; act. IIA 415 S. 3); im Weiteren geht Art. 52 Abs. 5 AHVG als abschliessende und spezielle Norm über die Haftung des Arbeitgebers auch der Zuständigkeitsnorm gemäss Art. 84 AHVG vor, wonach über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse entscheidet. Sodann gelangten die Beschwerdeführer mit ihrer ersten Beschwerde vom 26. Oktober 2015 fristgerecht an eine hierfür unzuständige Stelle (Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich), weshalb die Frist auch mit Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren als gewahrt gilt (Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 Abs. 2 ATSG; vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 60 N. 16). Da schliesslich auch die Bestimmungen über die Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.3** Anfechtungsobjekt bilden die Einspracheentscheide vom 23. September 2015 (act. IIA 412 f.). Streitig und zu prüfen ist die Schadenersatzpflicht der beiden Beschwerdeführer für entgangene Sozialversicherungsbeiträge.

**1.4** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.5** Das Gericht überprüft die angefochtenen Entscheide frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Erlass einer Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 1 und 4 AHVG).

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 (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG; BGE 129 V 11, 123 V 12 E. 5b S. 15). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch. 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 S. 308).

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 und 2 AHVG; bis 31. Dezember 2011 Abs. 3 Satz 1).

Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20), Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0) und Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz vom 25. September 1952 (EOG; SR 834.1) findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbsersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25

lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen vom 24. März 2006 [FamZG; SR 836.2], in Kraft seit 1. Januar 2009).

## **2.2**

**2.2.1** Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384; SVR 2007 AHV Nr. 2 S. 6 E. 5, 1999 AHV Nr. 16 S. 45 E. 5).

**2.2.2** Die Schadenersatzforderung entsteht mit dem Eintritt des Schadens, welcher seinerseits auf einen rechtlichen Grund, die Verwirkung der Beiträge (Art. 16 Abs. 1 AHVG), oder aber auf einen tatsächlichen Grund, nämlich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zurückgeht (BGE 141 V 487 E. 2.2 S. 488, 136 V 268 E. 2.6 S. 273).

**2.3** Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug bringt und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmerinnen und 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 AHVG und zieht die volle Schadensdeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195).

## **2.4**

**2.4.1** Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens.

Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186).

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 (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 49 E. 3.2). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende 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 112 V 156 E. 4 S. 159, 108 V 199 E. 3a S. 202).

**2.4.2** Gemäss ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeber als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat. Zudem dürfen die Nichtabrechnung wie auch die Nichtbezahlung der Beiträge als solche nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung

hinausliefe. Vielmehr sind auch in dieser Hinsicht die gesamten Umstände zu würdigen. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274, 121 V 243 E. 4b und 5 S. 244; Entscheid des EVG vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

**2.4.3** Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe. Dies bedeutet eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der ins Recht gefassten Person bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen durch die Ausgleichskasse und das kantonale Versicherungsgericht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastende Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert, sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe (SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 44 E. 4.1).

**2.4.4** Nach Art. 717 Abs. 1 i.V.m. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) gehört die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Diese Aufgaben müssen "mit aller Sorgfalt" erfüllt werden.

Dies setzt unter anderem voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls ergänzende Auskünfte verlangt und bei Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet. Dabei wird es aber einem Verwaltungsratspräsidenten einer Grossfirma nicht als grob-

fahrlässiges Verschulden angerechnet werden können, wenn er nicht jedes einzelne Geschäft, sondern nur die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im allgemeinen überprüft und daher beispielsweise nicht beachtet, dass in Einzelfällen die Abrechnung über Lohnbeiträge nicht erfolgt ist (BGE 108 V 199 E. 3a S. 202; SVR 2010 AHV Nr. 4 S. 14 E. 6.1). Demgegenüber muss bei einfachen Verhältnissen vom einzigen Verwaltungsrat und faktischen Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und zwar selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an Dritte delegiert hat (BGE 108 V 199 E. 3b S. 203; SVR 2007 AHV Nr. 9 S. 25 E. 6).

**2.4.5** Nach ständiger Rechtsprechung dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister. Das 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 Verwaltungsratsstellung erhalten haben. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen verursacht worden ist, deren Wirkungen sich jedoch erst nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat entfaltet haben (BGE 134 V 401 E. 5.1 S. 402, 126 V 61 E. 4a S. 61).

**2.5** 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. 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 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass die Unternehmung überlebt und er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 und 189 E. 2b S. 193; AHI 2003 S. 100 E. 3a; SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 45 E. 6.1).

Eine kurze Dauer bzw. "nützliche Frist" in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 50 E. 3.4).

**2.6** Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 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 S. 406).

Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blossе Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässigem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Das schuldhafte Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1).

**2.7** Die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG ist einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich. Voraussetzung ist, dass sich die Verwaltung einer groben Pflichtverletzung schuldig ge-

macht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat (BGE 122 V 185 E. 3c S. 189; SVR 2012 AHV Nr. 13 S. 52 E. 3.3.1 und 3.3.2).

### **3.**

**3.1** Zunächst steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführer bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen im März 2014 (vgl. SHAB-Nr. ...) bei der ehemaligen D.\_\_\_\_\_AG als Verwaltungsräte und damit als Organe (Art. 707 ff. OR) fungierten (vgl. SHAB ...; act. IIA 401; 405), womit sie der Haftungsbestimmung gemäss Art. 52 AHVG unterliegen (vgl. E. 2.1 vorne). Im Weiteren wurde das am XX.XX.2015 eröffnete Konkursverfahren am XX.XX.2015 mangels Aktiven eingestellt (SHAB-Nr. ...) und die ehemalige D.\_\_\_\_\_AG vermochte die Beitragsforderungen nicht mehr zu begleichen und kann auch der geltend gemachten Schadenersatzpflicht nicht mehr genügen, weshalb subsidiär grundsätzlich die (solidarische) Haftung ihrer Organe und damit diejenige der Beschwerdeführer greift, zumal auch eine Verjährung der Schadenersatzforderung (vgl. E. 2.1 vorne) – zu Recht – nicht zur Debatte steht.

**3.2** Es steht sodann fest, dass die D.\_\_\_\_\_AG bzw. die Beschwerdeführer die Sozialversicherungsbeiträge im Zeitraum zwischen 2012 bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen am XX.XX.2014 nicht im geschuldeten (und zu keinem Zeitpunkt bestrittenem) Umfang erbracht haben und die Beschwerdegegnerin insoweit einen Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG erlitten hat. Hierzu gehören auch die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie Verzugszinsen (vgl. act. IIA 408). Im Weiteren wird der geltend gemachte Schaden in masslicher Hinsicht von den Beschwerdeführern nicht beanstandet respektive im Wesentlichen anerkannt (vgl. act. IIA 402 S. 1). Darüber hinaus wird die Forderung nicht mit konkreten, nicht ohne weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten und auch aufgrund der Akten ergeben sich keine greifbaren Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 31. August 2005, H 80/05,

E. 2.3.1). Da der Untersuchungsgrundsatz an der Mitwirkungspflicht der Parteien seine Grenze findet und sich – wie dargelegt – in den Akten keine Anhaltspunkte finden, dass die Beschwerdegegnerin den Schaden falsch berechnet hätte (vgl. BGE 110 V 48 E. 4a S. 53), ist aufgrund der im Recht liegenden Beitragsübersicht (act. IIA 408) und der detaillierten Auflistung der (jeweils identischen) Schadenspositionen im Rahmen der Einspracheentscheide (act. IIA 412 S. 4 f. und 413 S. 4 f.) von einem Schaden von Fr. 207'389.60 auszugehen.

**3.3** Mit Bezug auf die Widerrechtlichkeit steht dem bereits Gesagten zufolge (vgl. E. 3.2 vorne) fest, dass die D.\_\_\_\_\_AG ihrer Pflicht, Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen und zu leisten, nicht bzw. ungenügend nachgekommen ist und im Übrigen jedenfalls für das Jahr 2013 auch eine Lohnsummensteigerung (act. IIA 163; 321 S. 1) nicht gemeldet hat, womit sie der gesetzlich vorgeschriebenen öffentlichrechtlichen Aufgabe zur Melde-, Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht nicht (hinreichend) nachkam. Dies stellt eine Missachtung von Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. bzw. 35 Abs. 2 AHVV und damit eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG dar (vgl. E. 2.3 vorne).

### **3.4**

**3.4.1** Steht die Widerrechtlichkeit demnach fest, gilt hinsichtlich der Verschuldensfrage die Vermutung des absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Unternehmens bzw. seiner Organe. Die Beschwerdeführer bringen denn auch keine hinreichenden Gründe vor, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit auszuschliessen vermöchten (vgl. E. 2.4.3 vorne):

Zunächst ist festzuhalten, dass sich ein Verwaltungsrat allein durch Delegation der Aufgaben nicht seiner Verantwortung entledigen kann respektive gehalten ist, im Falle einer Delegation einzelner Geschäftsführungsfunktionen den richtigen Mandatsträger auszuwählen und diesen zu instruieren und zu überwachen, weshalb das Vorbringen der Beschwerdeführer, sie hätten sämtliche Buchhaltungsarbeiten einer externen Buchhaltungsfirma übergeben, nicht verfährt. Dies umso weniger,

als es sich bei der D.\_\_\_\_\_AG nicht um eine Grossfirma mit einer komplexen Organisationsstruktur handelte, welche es den Beschwerdeführern verunmöglicht hätte, die Abrechnungen der Lohnbeiträge zumindest sporadisch zu überprüfen (vgl. E. 2.4.4 vorne). Im Übrigen wären sie in Anbetracht der bereits im Frühling 2013 an einen der Beschwerdeführer direkt ausgestellten Zahlungsbefehle (vgl. act. IIA 175 f.) und der daraus ohne weiteres ersichtlichen Unregelmässigkeiten bezüglich der Beitragsabrechnungen gerade verpflichtet gewesen, diese kritisch zu prüfen bzw. die mit der Buchhaltung betraute Firma dazu zu verhalten, die Beiträge gesetzeskonform zu entrichten, zumal die ungenügende Abrechnung der Lohnbeiträge keinen Einzelfall, sondern die Regel darstellte. Jedenfalls müssen sich die Beschwerdeführer ein allfälliges Fehlverhalten der von ihnen beauftragten Buchhaltungsfirma anrechnen lassen.

Mit Bezug auf die seitens der Beschwerdegegnerin erst am 21. November 2014 (act. IIA 344) geltend gemachten Beiträge für das Jahr 2013 ist sodann Folgendes festzuhalten: Zwar haben die Beschwerdeführer das Unternehmen am XX.XX.2014 verkauft, weshalb sie ab diesem Zeitpunkt keinen Einfluss auf den Geschäftsgang mehr haben nehmen können (vgl. E. 2.4.5 vorne). Dies bedeutet entgegen der in der Beschwerde offenbar vertretenen Auffassung indes keineswegs, dass sie damit aus der bis zum XX.XX.2014 dauernden Verantwortlichkeit entlassen wären. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass die Haftung auch dann besteht, wenn die Beitragschulden zwar während der Organstellung entstehen, die Beiträge jedoch von der Ausgleichskasse mangels früherer Kenntnis erst nach deren Ende geltend gemacht werden können (vgl. MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, Rz. 268). Dies trifft vorliegend mit Bezug auf die Beiträge für das Jahr 2013 zu, stellte sich doch erst anlässlich der am 5. September 2014 durchgeführten revisionsweisen Schlusskontrolle (act. IIA 320) heraus, dass die ursprünglich angegebenen Lohnsummen für das Jahr 2013 (act. IIA 163) effektiv mehr als doppelt so hoch waren als gemeldet (act. IIA 321 S. 1), womit auch die Beiträge entsprechend höher ausfielen als ursprünglich geltend gemacht. Indem es die Beschwerdeführer trotz entsprechender Regelung gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV pflichtwidrig unterlassen haben,

wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden, ist ihnen auch insoweit ein grobfahrlässiges Verhalten im Sinne von Art. 52 AHVG vorzuwerfen (Entscheid des BGer vom 5. April 2007, H 154/06, E. 6.1.2).

Schliesslich ist zu betonen, dass der Verkauf und die vertraglich offenbar vereinbarte Abtretung der Beitragsschulden an den Käufer des Unternehmens (vgl. act. IIA 402 S. 1) an der bis zu ihrem Ausscheiden aus der Firma weiterhin bestehenden Haftbarkeit der Beschwerdeführer für die entgangenen Beiträge offensichtlich nichts zu ändern vermag, waren sie doch bis zum XX.XX.2014 dem bereits mehrfach Dargelegten zufolge als Verwaltungsräte für die AHV-Belange verantwortlich (vgl. E. 2.4.4 vorne); die entsprechende Pflicht kann zwar im Kaufvertrag an den Käufer übertragen werden, was jedoch allein interne Wirkungen zwischen den Parteien des Kaufvertrages entfaltet und die Organe der Sozialversicherung in keiner Art und Weise bindet.

Demnach stellt die im vorliegend massgeblichen Zeitraum nicht bzw. nicht hinreichend erfolgte Bezahlung der Beiträge eine zumindest grobfahrlässige Verletzung der den Beschwerdeführern obliegenden Pflichten und damit ein qualifiziertes Verschulden dar.

**3.4.2** Sodann sind auch keine (weiteren) Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe ersichtlich: Angesichts der bereits erwähnten langen Dauer der Verletzung der Abrechnungspflicht kann nicht gesagt werden, dass die Beschwerdeführer mit der Nichtbezahlung der Beiträge eine nur vorübergehend schwierige finanzielle Lage hätten überbrücken wollen (vgl. E. 2.5 vorne), zumal dergleichen nicht geltend gemacht wird. Wie in E. 3.4.1 hier vor dargelegt, entbindet sodann auch der per XX.XX.2014 erfolgte Verkauf von 100% der Inhaberaktien die Beschwerdeführer nicht von ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit als Verwaltungsräte. Ihr beschwerdeweises Vorbringen, sie hätten die Beitragsschuld vom Kaufpreis abzogen, ist deshalb ahv-rechtlich ohne Belang. Ebenso wenig können sie aus den ihnen gewährten Zahlungsaufschüben und vereinbarten Ratenplänen etwas zu ihren Gunsten ableiten, zumal darin – entgegen der Darstellung in der Beschwerde – jeweils ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass im Falle der Nichteinhaltung der Zahlungsfristen der Zahlungsaufschub dahin-

falle und der gesamte Betrag sofort zur Zahlung fällig werde (vgl. act. IIA 116 S. 1; 186 S. 1). Vor diesem Hintergrund konnten die Beschwerdeführer ebenso wenig damit rechnen, dass mit dem Tilgungsplan für die Beiträge 2012 auch stillschweigend ein Aufschub für diejenigen der Jahre 2013 und 2014 verbunden war.

**3.5** Im Weiteren hätte ein pflichtgemässes Verhalten der Beschwerdeführer den Schaden verhindern können. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Missachtung der Vorschriften (vgl. E. 3.3 vorne) und dem Eintritt des Schadens ist demnach zu bejahen (vgl. E. 2.6 vorne).

**3.6** Schliesslich ist ein allenfalls zu einer Reduktion der Schadenersatzpflicht führendes Mitverschulden der Verwaltung (vgl. E. 2.7 vorne) nicht ersichtlich: Abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin die D. \_\_\_\_\_ AG wiederholt auf ihre Pflichten zur Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen aufmerksam gemacht hat, wird die Kenntnis der massgebenden Rechtslage bzw. der gesetzlichen Pflichten vermutet. Schliesslich stellen auch die von der Beschwerdegegnerin (in Art. 34b AHVV vorgesehenen) gewährten Zahlungsaufschübe offensichtlich keine (grobe) Pflichtverletzung der Verwaltung dar (vgl. auch E. 3.4.2 vorne) und die Beschwerdeführer können aus dem entsprechenden Entgegenkommen der Verwaltung mit Bezug auf die Schadenersatzpflicht nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**3.7** Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 AHVG erfüllt. Die angefochtenen Einspracheentscheide vom 23. September 2015 (act. IIA 412 f.) erweisen sich als rechtens, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

**4.2** Die Beschwerdeführer haben bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1

Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Ebenso hat die obsiegende Beschwerdegegnerin praxisgemäss keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführer
  - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110)

geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 207'389.60 werden.