

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Urteil vom 14. Januar 2020

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger Obergerichtsschreiber M. Giger
Verfahren Nr.	O2V 18 6
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. _____
Vorinstanz	Ausgleichskasse Luzern , Würzenbachstrasse 8, 6000 Luzern 15
Gegenstand	Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichs- kasse Luzern vom 9. Januar 2018

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers (sinngemäss):

Der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei die subsidiäre und solidarische Haftung des Beschwerdeführers für den Betrag von Fr. 35'673.25 zu verneinen.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Die C. _____ war ab April 2013 bei der Ausgleichskasse Luzern als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und rechnete mit ihr die paritätischen und FAK-Beiträge ab. A. _____ war vom 12. März 2015 bis 29. Oktober 2015 als (einziger) Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Am 20. Januar 2016 verlegte die C. _____ ihren Sitz nach D. _____ und firmierte in „E. _____“ um. Mit Urteil der Einzelrichterin des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 20. Juli 2016 wurde über die Gesellschaft infolge Mängel in der Organisation die Auflösung und Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Am 6. September 2016 erfolgte die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven. Die Gesellschaft wurde schliesslich am XX.XX.2016 von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht (vgl. act. 8.5; 8.6; 8.8; 8.17).
- B. Mit Verfügung vom 6. Juni 2017 verpflichtete die Ausgleichskasse Luzern A. _____ zur Leistung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge im Umfang von Fr. 35'673.25 (act. 8.4). Auf erhobene Einsprache hin hielt sie mit Entscheid vom 9. Januar 2018 an ihrer Schadenersatzforderung vollumfänglich fest (act. 3).
- C. Gegen den nämlichen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde von A. _____ vom 30. Januar 2018 (act. 2). In ihrer Vernehmlassung vom 13. März 2018 beantragte die Ausgleichskasse Luzern die Abweisung der Beschwerde (act. 7). Mit Republik vom 19. März 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinem ursprünglichen Rechtsbegehren fest (act. 10). Am 11. April 2018 folgte die Duplik der Ausgleichskasse (act. 13). In einer Eingabe vom 25. Juni 2018 äusserte sich die Ausgleichskasse detailliert zur Schadensposition Nr. 3 (act. 17). Am 1. Juli 2018 bezog der Beschwerdeführer nochmals Stel-

lung (act. 19). An ihrer Sitzung vom 4. Dezember 2018 gelangte die zweite Abteilung des Obergerichts zum Schluss, dass die Höhe der Schadenersatzverfügung weiterer Abklärungen bedürfe, insbesondere bezüglich der Familienzulagen, und sie wies so den Fall in die Instruktion zurück (act. 20). In der Folge äusserte sich zunächst die Ausgleichskasse von neuem (act. 21 f.) und sie reichte ergänzende Unterlagen ein (act. 23.18 – 33). Der Beschwerdeführer liess sich zu den neuen Vorbringen am 6. März 2019 vernehmen (act. 25). Weitere Eingaben der Ausgleichskasse folgten am 22. März 2019 (act. 28), am 23. April 2019 (act. 32) sowie am 17. Mai 2019 (act. 36) und seitens des Beschwerdeführers am 9. April 2019 (act. 30) und am 10. Mai 2019 (act. 34).

D. Die Parteien verzichteten auf eine mündliche Verhandlung.

Erwägungen

1. Das Obergericht beurteilt Beschwerden in Sozialversicherungssachen (Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 [JG; bGS 145.31]). Was die örtliche Zuständigkeit betrifft, sieht Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) vor, dass für Beschwerden das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat. Unerheblich sind der Wohnsitz des in Anspruch genommenen Organs (Urteil des Bundesgerichts 9C_725/2009 vom 15. März 2010) und die Dauer des Sitzes der Gesellschaft im Kanton (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 247). Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Konkurses bzw. der Auflösung (BGE 110 V 358 E. 4b). Vorliegend hatte die (neu firmierte) E. _____ ihren Sitz seit Januar 2016 bis zur gerichtlichen Auflösung in D. _____, womit die örtliche Zuständigkeit des Obergerichts zu bejahen ist. Im Übrigen ergibt die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 12 und 52 AHVG, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG, Art. 28 lit. b JG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.
2. Nach Art. 52 AHVG, welcher sinngemäss auch im Bereich der Invalidenversicherung (Art. 66 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR

831.20), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG, SR 834.1), der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) und der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) Anwendung findet, hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden. Mehrere nach Art. 52 AHVG Schadenersatzpflichtige haften solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

3. 3.1

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, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreibungskosten, 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 und 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).

3.2

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. In diesem Zeitpunkt beginnt die absolute fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 erster Satz AHVG zu laufen, das heisst im Falle der Verwirkung der Beitragsforderung mit deren Eintritt und im Falle der Uneinbringlichkeit, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können, in der Regel mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins oder mit der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber (vgl. statt vieler BGE 141 V 487 E. 2.2).

3.3

Vorliegend machte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6. Juni 2017 einen Schaden von Fr. 35'673.25 geltend. Dieser umfasste die Akontorechnung 01.08.2015 – 31.08.2015 vom 10. August 2015 in der Höhe von Fr. 1'799.25 (Fr. 18'526.90 abzüglich Zahlungen/Gutschriften von Fr. 17'168.45), die Akontorechnung 01.09.2015 – 30.09.2015 vom 11. September 2015 in der Höhe von Fr. 19'473.75 sowie die Verfügung Jahresrechnung für Lohnbeiträge 01.01.2015 - 31.12.2015 vom 2. Februar 2017 in der Höhe von Fr. 14'399.75 (vgl. act. 8.4). In ihrem Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 hielt die Ausgleichskasse an der Gesamtforderung vollumfänglich fest (act. 3). Mit Blick darauf, dass das gegen die E. _____ angestrebte Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft in der Folge aus dem Handelsregister gelöscht wurde (vgl. oben A.) kann in diesem Fall der bezifferte Schaden als ausgewiesen gelten, zumal dieser in masslicher Hinsicht vom Beschwerdeführer nie bestritten wurde.

4. Die Begründung einer Haftung nach Art. 52 AHVG setzt sodann auch Widerrechtlichkeit, d.h. das Vorliegen einer Pflichtverletzung auf Seiten des Arbeitgebers voraus.

4.1

a) Was die Frage nach einem widerrechtlichen Verhalten des Arbeitgebers betrifft, so schreibt Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) 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. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften i.S.v. Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 111 V 173 E. 2, 108 V 186 E. 1a und 192 E. 2a; ZAK 1985 S. 619 E. 3a).

b) 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. 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. 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.

c) Nachdem vorliegend die Beitragsforderung der Ausgleichskasse durch die Arbeitgeberin nicht erfüllt wurde, liegt von deren Seite offensichtlich eine Verletzung der Vorschriften gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV vor. Die Gesellschaft hat in widerrechtlicher Weise gegen ihre Arbeitgeberpflichten verstossen, was vom Beschwerdeführer als solches wiederum nie bestritten wurde.

4.2

Nach der Feststellung des widerrechtlichen Verhaltens des Arbeitgebers ist nun zu prüfen, ob sich das ins Recht gefasste Organ jenes als eigenes Verschulden anrechnen lassen muss (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 251/03 vom 21. Oktober 2004 E. 5.2 a. E. sowie MARCO REICHMUTH, a.a.O., S. 125).

4.3

a) Nach ständiger Rechtsprechung stellt nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres ein qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG dar (BGE 108 V 186 E. 1b und 193 E. 2b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und 619 f. E. 3a). 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 konkreten Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat (BGE 121 V 243 E. 4a).

b) Aus dem einschlägigen Handelsregistrauszug ergeht, dass der Beschwerdeführer bei der fraglichen Gesellschaft vom 12. März bis 29. Oktober 2015 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war (act. 8.16). Der Beschwerdeführer anerkennt dies im Grundsatz. Er macht indessen geltend, er habe bei der damaligen C. _____ keinerlei Verantwortung innegehabt. Er habe sich nur rein formal als Geschäftsführer zur Verfügung gestellt. Er habe keinerlei Einblick in die Geschäftsunterlagen gehabt. Die Anstellung des Personals, das Erstellen der Lohnabrechnungen und die Ausbezahlung der Löhne seien ausschliesslich durch F. _____ erfolgt. Der Beschwerdeführer untermauert seine Argumentation mit einem Schreiben von F. _____ an die Ausgleichskasse (vgl. act. 11.1), in

welchem dieser eingehend dargelegt hatte, weshalb der Beschwerdeführer aus der Haftung zu entlassen sei.

4.4

a) Im Rahmen der subsidiären Organhaftung ist erforderlich, dass die ins Recht gefasste Person auch tatsächlich den Organbegriff erfüllt. In der Praxis werden sog. formelle und faktische Organe unterschieden. Formelle Organe sind Entscheidungs- und Kontrollorgane, die nach den jeweiligen organisationrechtlichen Vorschriften der einzelnen Rechtsformen vom obersten Organ der juristischen Person formell ernannt werden und deren Kompetenzen sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der streitigen Arbeitgeberin um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Art. 810 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 30. März 2011 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) enthält eine Liste mit Aufgaben der Geschäftsführer, die unübertragbar und unentziehbar sind. Allein durch die Übertragung von Aufgaben können diese Personen sich ihrer Verantwortung demgemäss nicht entledigen (vgl. z.B. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 200/01 vom 13. November 2001 E. 3a m.H.; REICHMUTH, a.a.O., S. 147).

b) Im Sinne dieser Ausführungen ist damit festzustellen, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bei seiner Arbeitgeberin eine formelle Organstellung innehatte. In dieser Eigenschaft kamen ihm die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben gemäss Art. 810 Abs. 2 OR zu, wie namentlich die Oberleitung der Gesellschaft, Weisungspflichten oder die Finanzkontrolle. Der Beschwerdeführer kann sich im vorliegenden Verfahren folglich nicht darauf berufen, er habe faktisch keinerlei Geschäftsführungs- und Kontrollbefugnisse wahrgenommen. Im Gegenteil wird in der kantonalen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, es sei sorgfaltswidrig, wenn sich jemand als Organ wählen lasse und dabei unübertragbare und unentziehbare Aufgaben nicht tatsächlich selber wahrnehme (vgl. das Urteil der versicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Waadt AVS 30/16 – 24/2017 vom 3. Mai 2017 E. 4 lit. b). Nach den gesamten Umständen muss hier das Verhalten des Beschwerdeführers deshalb als grobfahrlässig qualifiziert werden. Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe, welche das pflichtwidrige Verhalten als gerechtfertigt erscheinen liessen oder das Verschulden im Sinne der Absicht oder groben Fahrlässigkeit ausschliessen würden, sind nicht ersichtlich. Namentlich kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, er sei sich der Verantwortung nicht bewusst gewesen, die er mit der Annahme des Mandats auf sich genommen hat. Vielmehr ist gerade auch dies Ausdruck einer erheblichen Sorgfaltswidrigkeit.

5. Zu prüfen bleibt der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem der Ausgleichskasse entstandenen Schaden. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Gesellschaft sei im Zeitpunkt seines Austritts noch finanziell gesund gewesen. Laut der Rechtsprechung seien die Voraussetzungen der subsidiären Organhaftung mangels adäquater Kausalität nicht gegeben, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Rücktritts des Organs zwar sozialversicherungsrechtliche Ausstände aufweise, die Gesellschaft aber noch finanziell gesund sei.

5.1

In einem neueren Entscheid des Bundesgerichts hatte dieses erklärt, auch wenn während der Dauer der Organstellung Beiträge unbezahlt geblieben waren, fehle es an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dieser Untätigkeit und dem Schaden, wenn sich die Arbeitgeberin im Zeitpunkt des Ausscheidens des Organs nicht in einer schwierigen finanziellen Situation befunden habe (vgl. Urteil 9C_859/2007 vom 16. Dezember 2008 E. 3.4). Die Lehre begrüsst diese Rechtsprechung (vergleiche dazu HÄRING/HOCHSTRASSER, Verantwortlichkeit nach Art. 52 AHVG: Faktische Organstellung und Grenzen der Haftung – Besprechung der Urteile des schweizerischen Bundesgerichts 9C_535/2008 vom 3. Dezember 2008 und 9C_859/2007 vom 16. Dezember 2008, publiziert in: GesKR 2009, S. 246 ff.). Auch REICHMUTH scheint nunmehr diese Auffassung zu vertreten (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Ergänzungen und Hinweise [Stand: Juni 2009], S. 5). Indes, der ursprünglichen Dissertation dieses Autors ist mit Verweis auf die frühere Rechtsprechung zu entnehmen, der Kausalzusammenhang zwischen dem Zurückbehalten von Beiträgen trotz Lohnzahlungen und dem eingetretenen Schaden sei immer gegeben (REICHMUTH, S. 186).

5.2

Die fragliche Rechtsprechung des Bundesgerichts ist grundsätzlich für massgebend zu erklären. Für den Ausschluss der Adäquanz muss das Fehlen einer schwierigen finanziellen Situation im Zeitpunkt des Ausscheidens des Betroffenen natürlich aber auch tatsächlich zu bejahen sein. Vergleicht man den vorliegenden Fall mit dem fraglichen Präjudiz 9C_859/2007, so ist festzustellen, dass in letzterem die Sachlage grundsätzlich eindeutig war. Es war aktenkundig, dass der fragliche Arbeitgeber noch mindestens acht Monate nach dem Ausscheiden des betroffenen Beschwerdeführers finanziell gesund war und freie Aktiven von rund Fr. 65'000.-- aufwies. Im vorliegenden Fall verhält es sich freilich wesentlich anders. Zunächst ist festzuhalten, dass aktenmässig nicht dokumentiert ist, wie die Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens vor, während und nach der Anstellung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer aussah. Derweil gibt es hingegen gewichtige Indizien, dass es um die Finanzlage seines Arbeitgebers spätestens im Zeitpunkt des Austritts

nicht mehr zum Besten bestellt war. Diesbezüglich ist vorab auf die Zweckumwandlung hinzuweisen, welche die Gesellschaft per 20. Januar 2016 (nicht einmal drei Monate nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers!) vollzog. Der ursprüngliche Zweck lautete „Erbringen von Dienstleistungen im Bereich Unternehmensberatung sowie Ausbildung und Schulung von Personal“, der neue „Betrieb eines Kosmetik- und Nagelstudios sowie Import und Verkauf von Nail- und Kosmetikprodukten sowie modischen Accessoires“ (act. 8/17). Nun entspricht es allgemeiner Lebenserfahrung, dass eine Zweckumwandlung – noch dazu eine solch radikale – nur vollzogen wird, wenn das ursprüngliche Geschäft nicht gut läuft, mit den damit verbundenen negativen finanziellen Auswirkungen. Eine Änderung des Zwecks wird nicht aus dem Bauch heraus von heute auf Morgen vorgenommen, sondern als Folgemaassnahme einer längerfristigen ungünstigen Entwicklung des Geschäftsgangs. Neben der Zweckumwandlung gibt es aber auch noch weitere Anhaltspunkte dafür, dass sich das Unternehmen schon bei Austritt des Beschwerdeführers in finanzieller Schieflage befand. Dies betrifft etwa den Umstand, dass das Unternehmen keine Lohnmeldung einreichte und bei der Arbeitgeberkontrolle nicht kooperierte. Solche organisatorischen Mängel (die schlussendlich ja auch zur Auflösung der Gesellschaft führten) sind im Allgemeinen ebenfalls Ausdruck dafür, dass der Geschäftsgang nicht mehr ordnungsgemäss läuft, mit den damit verbundenen negativen finanziellen Folgen. Und schliesslich ist gerade auch die ausgebliebene Begleichung der Beiträge an die Ausgleichskasse als Indiz für eine schwierige finanzielle Situation werten. All diese Indizien können nach Massgabe des im Sozialversicherungsrecht vorherrschenden Beweisgrads der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 46 zu Art. 43 ATSG m.H.) nur zum Schluss führen, dass im Zeitpunkt des Austritts des Beschwerdeführers aus dem Unternehmen beim Arbeitgeber bereits eine schwierige finanzielle Situation bestanden hatte. Ergo führt dies gesamthaft zum Ergebnis, dass zwischen der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Pflichtverletzung und dem Schaden von einem adäquaten Kausalzusammenhang auszugehen ist.

5.3

Die vorstehenden Ausführungen ergeben das Zwischenfazit, dass sämtliche Voraussetzungen für eine persönliche Haftung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 52 AHVG grundsätzlich zu bejahen sind.

6. In der Folge stellt sich noch die Frage, ob der Beschwerdeführer für die ganze von der Vorinstanz geltend gemachte Schadenssumme einzustehen hat. Dazu sind zunächst der Haftungszeitraum des Beschwerdeführers einzugrenzen und alsdann die drei Schadenspositionen gemäss der Schadenersatzverfügung (act. 8.4) im Einzelnen zu prüfen. Vorliegend

hatte der Beschwerdeführer seine Geschäftsführerposition bei der C. _____ wie erwähnt vom 12. März bis 29. Oktober 2015 inne. Derweil macht die Vorinstanz die oben unter E. 3.3 zitierten Akontorechnungen als Schaden geltend.

6.1

Unproblematisch erscheinen zunächst die Schadenspositionen 1 und 2. Diese betreffen die (während der Mandatszeit des Beschwerdeführers fällig gewordenen) Akontobeiträge August und September 2015; eine Ersatzpflicht des Beschwerdeführers ist für diese ohne weiteres zu bejahen.

6.2

a) Einer genaueren Prüfung bedarf die Schadensposition Nr. 3. Diese fusst im Sinne der Angaben der Vorinstanz rechtlich darauf, dass dem Arbeitgeber des Beschwerdeführers aufgrund der Familienzulagen-Gutschriften rückblickend zu tiefe Akontobeiträge in Rechnung gestellt worden waren. Nachdem die für die definitive Berechnung der Familienzulagen 2015 erforderliche Lohnmeldung nicht eingereicht bzw. die vom Arbeitgeber ausgerichteten Familienzulagen nicht deklariert wurden, hat (im Verhältnis zu den pauschalweise angerechneten Fr. 19'587.95) kein Ausgleich der Familienzulagen erfolgen können. Im Sinne der aktenmässig untermauerten Aussagen der Vorinstanz ist zu beachten, dass die Familienzulagen für das Jahr 2015 schliesslich von der Familienausgleichskasse, sofern ein Anspruch auf Familienzulagen durch Arbeitnehmende geltend gemacht werden konnte, direkt an eben diese Arbeitnehmenden ausgerichtet wurden (act. 22; act. 23/33). Die Vorinstanz beklagt demzufolge zurecht „doppelte“ Ausgaben.

b) Im Ergebnis erweisen sich die Ausführungen der Ausgleichskasse als zutreffend, wonach der Arbeitgeber des Beschwerdeführers vorliegend bei nicht erfolgreicher Rückleistung der Familienzulagen-Gutschriften-Pauschalen in den Genuss einer ungerechtfertigten Reduktion von AHV-Beiträgen kommen würde. Der Wegfall der Grundlage für die Beitragsreduktion führt dazu, dass rückwirkend die volle AHV-Beitragsschuld des Arbeitgebers fällig wird, die Ausgleichskasse mithin einen Rückforderungsanspruch in der Höhe von Fr. 14'399.75 gegenüber dem Arbeitgeber hat bzw. hätte.

c) Was indes die Haftpflicht des Beschwerdeführers anbelangt, stellt sich zufolge des Kausalitätserfordernisses die Frage, inwieweit er für den Rückforderungsbetrag, welcher den gesamten Zeitraum des Jahres 2015 betrifft, für den Löhne ausgerichtet wurde, haftbar gemacht werden kann. Die persönliche Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers ist auf jene Monate zu begrenzen, in denen während seiner Amtsdauer ungerechtfertigte Beitragsermässigungen erfolgten. Dabei kann aber nicht argumentiert werden, es treffe den

Beschwerdeführer keine Verantwortung für die beiden Monate Januar und Februar 2015, weil er dannzumal noch nicht formelles Organ gewesen sei. Die Vorinstanz weist diesbezüglich zutreffend auf die von der Lehre gutgeheissene Rechtsprechung des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts hin, wonach es die Pflicht des Betroffenen ist, nicht nur für die Bezahlung der laufenden Beiträge, sondern und *gerade* für die Begleichung verfallener (allenfalls schon seit Jahren geschuldeter) Abgaben besorgt zu sein. Hinsichtlich beider Arten von Verbindlichkeiten ist die Untätigkeit des Organs kausal, so dass kein Grund besteht, für die Schadenersatzpflicht zwischen Beitragszahlungen, die bei Eintritt des Organs bereits ausstehend waren, und solchen, die erst während der Geschäftsführung fällig wurden, zu unterscheiden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. März 1992, in: ZAK 1992, S. 255; REICHMUTH, a.a.O., S. 67). Umgekehrt ergibt sich in Bezug auf das zeitliche Ende der Haftbarkeit des Beschwerdeführers im Sinne der Vorschrift des Art. 34 Abs. 3 AHVV, gemäss welcher die Beiträge erst zu Beginn der auf das effektive Ausscheiden des Organs folgenden Zahlungsperiode zu bezahlen sind, dass die Haftung für die Beiträge jener Zahlungsperiode entfällt, in welcher die Dispositionsbefugnis endet (REICHMUTH, a.a.O., S. 66). Bezogen auf die Zusammenstellung zu den Beilagen 23.18 - 33 sind deshalb nur die Gutschriftspositionen von Januar bis September 2015 für rückforderungsauslösend bzw. haftungsbegründend zu erklären, konkret ein Betrag von Fr. 11'805.75. Die Akontorechnung für den Monat Oktober 2015 (act. 23.29), in welcher eine Gutschrift von Fr. 2'594.-- gewährt wurde, und die erst zu Beginn der folgenden Zahlungsperiode, d.h. im November 2015 zu bezahlen war, fällt dagegen aus der Haftung, da der Beschwerdeführer eben bereits am 29. Oktober 2015 aus der Gesellschaft ausschied.

7. Zusammenfassend sind die Forderungen für die Schadenspositionen 1 (Fr. 1'799.15) und 2 (Fr. 19'473.75) im vollen Umfang zu schützen. Die Forderung für die Position 3 ist im Umfang von Fr. 11'805.75 zu schützen. Demnach resultiert eine Gesamtforderung der Ausgleichskasse gegenüber dem Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 33'079.25. Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen noch vorbringt, die Ausgleichskasse solle sich für die Begleichung der Schadenersatzforderung an F. _____ wenden, da dieser zugesichert habe, für sämtliche Kosten aufzukommen, ist dies für das vorliegende Verfahren unbeachtlich. Haben mehrere Organe einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch. Es handelt sich um eine sog. absolute Solidarität, bei welcher der Grad des eigenen Verschuldens und individuelle Herabsetzungsgründe nicht berücksichtigt werden. Im Aussenverhältnis gegenüber der Ausgleichskasse haftet jeder Solidarschuldner für den gesamten Betrag. Erst wenn eines der Organe die Schadenersatzforderung begleicht, wäre das Verfahren gegen

ein anderes ins Recht gefasste Organ als gegenstandslos und erledigt abzuschreiben (REICHMUTH, a.a.O., S. 70 ff. m.H.).

8. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde dahingehend teilweise gutzuheissen, dass die von der Ausgleichskasse verfügte Rückforderung auf Fr. 33'079.25 reduziert wird. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet.
9. Für Beschwerden an das Bundesgericht gegen einen Entscheid über die Arbeitgeberhaftung gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG gilt die Streitwertgrenze gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110; BGE 137 V 51). Diese Grenze wird vorliegend erreicht.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Luzern vom 9. Januar 2018 aufgehoben und der Beschwerdeführer verpflichtet, der Ausgleichskasse Luzern Fr. 33'079.25 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.--.
5. Zustellung an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz sowie das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Im Namen der 2. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. W. Kobler

lic. iur. M. Giger

versandt am: 13. März 2020