

# URTEIL

vom 27. Mai 2005

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. a) Am 21. November 2001 wurde ... als einziges Verwaltungsratsmitglied (mit Einzelzeichnungsberechtigung) der (seit ...) in finanzielle Schwierigkeiten geratenen ... AG, mit Sitz in ..., ins kantonale Handelsregister eingetragen. Anfangs Februar 2002 wurde über die betreffende Firma der Konkurs eröffnet. Mit Bezirksgerichtsverfügung vom 20. Februar 2002 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, was am 7. März 2002 amtlich publiziert wurde. Am 8. April 2002 erstattete ... Strafanzeige gegen ..., der zuvor (22.04.1999 - 27.04.2001) ein VR-Mitglied und der Gründer jener Firma war, wegen Betrugs nach Art. 146 StGB.
- b) Mit Schadenersatzverfügung vom 28. Juni 2002 erhob die kantonale AHV-Ausgleichskasse gegen das einzig verbliebene VR-Mitglied der in Konkurs gefallenen Firma persönlich eine Forderung über Fr. 4'137.10 für noch ausstehende Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO und ALV) der Jahre 2000/2002, wogegen die Adressatin der Verfügung am 10. Juli 2002 innert Frist Einsprache mit der Begründung erhob, dass sie mit dieser Sache nie etwas zu tun gehabt habe.
- c) Am 7. August 2002 reichte die ... (hiernach Klägerin) beim kantonalen Verwaltungsgericht Klage gegen ... (Beklagte) zwecks Bezahlung der fehlenden Sozialversicherungsbeiträge über Fr. 4'137.10 ein. Zur

Zusammensetzung und Höhe des Forderungsbetrags brachte sie vor, dass diese lückenlos und vollständig aus den zum Beweis beigelegten Monats- und Quartalsabrechnungen, Betreibungsbegehren, Mahngebühren und Verwaltungsspesen hervorgingen. Exkulpationsgründe seien keine ersichtlich, habe die Beklagte angesichts ihrer Stellung als einziges VR-Mitglied (mit Einzelunterschrift) ab November 2001 und der vorangegangenen Geschäftsbeziehungen (Aktienkauf im August 2001) doch längst und umfassend um die schon seit 2000 ausbleibenden Beitragszahlungen gewusst oder wissen müssen. Trotzdem habe sie darauf nicht unverzüglich die erforderlichen Schritte zur Rettung/Sanierung der maroden Firma eingeleitet. Ein zumindest grobfährlässiges Verschulden der Beklagten sei daher ausgewiesen, womit sie nun eben auch persönlich für die Begleichung jener Sozialversicherungsbeiträge einzustehen habe.

- d) In ihrer Prozessantwort beantragte die Beklagte sinngemäss Abweisung der Klage. Zur Begründung machte sie bloss geltend, dass sie zu keinem Zeitpunkt Einblick ins frühere Geschäftsgebaren von ... gehabt oder erhalten habe. Vielmehr sei sie von ihm vorsätzlich für den Konkurs missbraucht worden, weshalb sie ihn bereits verzeigt habe. Um die noch fehlenden Sozialversicherungsbeiträge einzutreiben, müsste sich die Kasse ausschliesslich an die Eheleute ... halten, da sie allein die Verantwortung für diese unschöne Angelegenheit zu tragen hätten.
- e) Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 29. August 2002 (S 02 204a) wurde das Klageverfahren bis zum Abschluss der Strafuntersuchung durch das Untersuchungsrichteramt ... (vorläufig) sistiert.
- f) Gemäss Teil-Einstellungsverfügung vom 6./12. April 2005 der Staatsanwaltschaft Graubünden wurde die Strafuntersuchung wegen

Betrugsverdacht im Sinne der Erwägungen eingestellt, worauf das Klageverfahren vor Verwaltungsgericht am 14. April 2005 – nach Information der Kasse über den Ausgang des Strafverfahrens - wieder aufgenommen wurde. Im Zuge einer Triplik und Quadruplik wurde den Parteien nochmals die Gelegenheit geboten, sich zur ganzen Sache zu äussern.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Zunächst gilt es festzuhalten, dass auf den Einzelfall noch die bis zum 31.12.2002 gültigen Bestimmungen nach Art. 52 AHVG (Klageverfahren) und nicht bereits die seit der Einführung des ATSG per 01.01.2003 neu gültigen Verfahrensvorschriften (Beschwerdeverfahren nach Einspracheentscheid) zur Anwendung kommen, da sich der massgebliche Sachverhalt (Schadenersatzverfügung 28.06.2002) noch unter der Herrschaft des altrechtlichen Klageverfahrens verwirklicht hat (BGE 130 V 2 f. E. 1, 2).
  
2. a) Ist die Arbeitgeberin eine juristische Person, so ist Art. 52 AHVG auch auf die für die Aktiengesellschaft handelnden Verwaltungsräte anwendbar. Sie haften mit andern Worten subsidiär für die säumige Firma (BGE 119 V 405, 118 V 195 E. 2a, 114 V 79 E. 3; Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in AJP 9/96, S. 1071/75). Als handelnde Organe gelten die natürlichen Personen, welche die juristischen Personen gegen aussen vertreten (formelle Organe, wie der Verwaltungsrat [VR]) sowie die Personen, die Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgeblich beeinflussen (faktische Organe, wie z.B. ein Direktor oder ein Geschäftsführer). Ein Organ haftet

so lange, als es den Geschäftsgang zu beeinflussen vermag, sei es durch Handlungen oder Unterlassungen (Leitfall: BGE 114 V 219 ff., 126 V 237 ff.; SJZ 97 (2001) Nr. 23, S. 545; SVR-Rechtsprechung 2000 AHV Nr. 15 + Nr. 23; PVG 1999 Nr. 9, 1986 Nr. 66). Sind mehrere Personen bzw. VR für den gleichen Schaden verantwortlich, haften sie solidarisch. Die Kasse kann damit von jedem Schuldner den ganzen Schadenersatz verlangen, wobei es in ihrem Belieben steht, welchen oder welche Solidarschuldner sie belangen will.

- b) Absichtlich handelt, wer etwas mit Wissen und Willen begeht (ZAK 1987 S. 206). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn eine Arbeitgeberin das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Besteht die Arbeitgeberin aus einem kleinen und daher leicht überschaubaren VR mit einem einheitlich dem Versicherungsobligatorium im selben Kanton unterstellten Gewerbebetrieb, so dürfen an sie grundsätzlich noch strengere Anforderungen an die üblichen Sorgfalts- und Fürsorgepflichten gestellt werden, als dies im Vergleich dazu bei bedeutend komplizierter strukturierten Firmen mit mehreren Führungskräften im In- und Ausland denkbar wäre. Dies rechtfertigt sich, weil die Übersichtlichkeit und Kontrolle von ausschliesslich in der Schweiz getätigten Geschäften beträchtlich einfacher und zuverlässiger möglich ist, als bei überwiegend im Ausland abgewickelten Aktivitäten. Das Verschulden ist alsdann nach den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen, wobei allfällig vorgebrachte Rechtfertigungs- bzw. Exkulpationsgründe gebührend zu berücksichtigen sind (BGE 124 V 253 ff., 108 V 183 E. 1b S. 186 f.).
- c) Neben den Haftungsvoraussetzungen des Schadens, der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens setzt Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen dem eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten

der Arbeitgeberin ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegt. Ein Ereignis hat 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 Schadens herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis generell als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406; Pr 84 Nr. 90 E. 4a).

3. a) Im Lichte dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Schadenersatzforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten rechtens und haltbar ist. Unbestritten erwarb die Beklagte bereits im August 2001 die überwiegende Aktienmehrheit der danach (Febr./März 2002) in Konkurs gefallenen ... AG. Ebenso erwiesen ist, dass damals vereinbart wurde, möglichst bald eine Generalversammlung einzuberufen, um dort die Organe der AG neu zu bestellen und den bisherigen Organen „Décharge“ (Entlastung von der früheren Verantwortung als VR) zu erteilen. Weiter ist erstellt, dass die Beklagte ab ... als einziges VR-Mitglied (mit EU) im Handelregister eingetragen war und seither die Hauptverantwortung für die Geschäftspraktiken der von ihr beherrschten AG trug (Art. 716a OR). Wegen der unwiderlegt erfolgten „Décharge“-Erteilung an die früheren VR anlässlich deren Streichung im Handelregister übernahm sie zugleich auch die finanziellen Altlasten ihrer Funktionsvorgänger (VR), womit sie eben nicht nur für die Bezahlung der künftig anfallenden Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch für die Begleichung der seit 2000 geschuldeten Beiträge haftpflichtig wurde. Die Eigenschaft als VR-Mitglied hatte sie demnach für die massgebliche Zeitspanne (2000-2002) alleine inne, wobei ihr zuletzt zumindest formelle Organstellung (VR mit EU) zukam, während die faktische Organstellung (Geschäftsführer) vorerst angeblich weiterhin von ihrem Vorgänger ausgeübt wurde. Zum Zeitpunkt der Schadenersatzverfügung (Juni 2002) war aufgrund der vorherigen

Konkurseröffnung bzw. Einstellungsverfügung mangels verwertbarer Aktiven jedoch eindeutig bereits damit zu rechnen, dass die Kasse endgültig den Verlust der noch fehlenden Sozialversicherungsbeiträge zu befürchten hatte. Damit ist genügend bewiesen, dass die bezeichnete AG damals selbst zahlungsunfähig war und die Kasse ernsthaft von einem Schaden infolge unbezahlter Beiträge ausgehen musste (Pra 4/2003 Nr. 78, 6/2002 Nr. 95 = AHI-Praxis 2/2002 S. 54 ff.). Die Kasse war somit aber auch berechtigt, direkt auf die Beklagte als subsidiär haftendes Organ der in Konkurs geratenen AG zu greifen und sie für die sich definitiv abzeichnenden Beitragsverluste zu belangen.

- b) Zur Höhe und Zusammensetzung des geltend gemachten Schadens gilt es vorab klarzustellen, dass darunter nicht bloss die allfällig vorenthaltenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, sondern auch die daraus erwachsenen Verwaltungsunkosten (Art. 69 AHVG), Mahngebühren (Art. 37 AHVV), Veranlagungskosten (Art. 38 AHVV), Verzugszinsen (Art. 41<sup>bis</sup> AHVV) und Betreuungskosten (vgl. BGE 121 III 384) fallen. Die Klägerin fordert hier die Vergütung eines Gesamtschadens von Fr. 4'137.10.-- ein. Wie aus der bis zum Schluss unbestritten gebliebenen Abrechnung vom 27. Juni 2002 der Klägerin hervorgeht, sind die einzelnen Rechnungspositionen der eingeklagten Beiträge (2000-2002) bis ins letzte Detail ausgewiesen und korrekt dokumentiert worden. An der Richtigkeit und Vollständigkeit der bezifferten Schadenssumme von total Fr. 4'137.10 besteht für das Gericht daher keinerlei Zweifel. Der Beweis für die Höhe des tatsächlich erlittenen Schadens ist demnach einwandfrei erbracht worden.
- c) Die für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Widerrechtlichkeit ist hier in der Verletzung von Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV zu sehen. Indem die Arbeitgeberin die in den erwähnten

Bestimmungen als öffentlich-rechtliche Aufgabe statuierte Beitrags- und Abrechnungspflicht ab 2000 nicht mehr erfüllte, hat sie widerrechtlich gehandelt. Dieses rechtswidrige Verhalten muss sie sich als einziges VR-Mitglied der in Konkurs gefallenen AG (subsidiär) voll anrechnen lassen.

- d) Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten ist zu bejahen; denn wäre sie den ihr durch die Sozialversicherungsgesetzgebung auferlegten Pflichten nachgekommen, wäre der Kasse kein Schaden entstanden. Dieses Kriterium ist damit ebenfalls erfüllt.
  
- e) Zu prüfen bleibt damit einzig noch, ob sich die Beklagte zu exkulpieren vermag und daher von jeder Schuld und Haftung für die fehlenden Sozialversicherungsbeiträge zu befreien wäre. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Schadenersatzpflicht nur dann begründet, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, welche die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen lassen oder eben ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. Insofern ist denkbar, dass eine Arbeitgeberin zwar in vorsätzlicher Missachtung der Sozialversicherungsvorschriften der Kasse einen Schaden zugefügt hat, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird. Dabei genügen fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft für sich allein aber noch nicht zur Annahme eines Schuldausschluss-/Exkulpationsgrunds. Vielmehr hat die Arbeitgeberin Gründe darzutun, die ihre durch Zahlungsunfähigkeit bedingte Missachtung der Vorschriften als erlaubt oder zumindest vertretbar erscheinen lassen. So kann es sein, dass es einer Arbeitgeberin, die sich nur vorübergehend in einem finanziellen Engpass befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz des Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG, wenn die

Arbeitgeberin im Zeitpunkt ihrer Entscheidung aufgrund objektiver Umstände und einer seriösen Lagebeurteilung ernsthaft damit rechnen durfte, dass sie die Forderungen der Kasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (ZAK 1992 S. 248 E. 4b; BGE 108 V 188). Dies trifft hier indessen klarerweise nicht zu.

Aktenkundig steht nämlich fest, dass die Beklagte bereits selbst nach kurzer Zeit verspürte, dass mit dem Zahlungsfluss bzw. der nötigen Liquidität der von ihr (ohne Vorbehalt) erworbenen AG etwas nicht stimmen konnte. Wie aus ihrem Schreiben vom 15. August 2002 hervorgeht, suchte sie deshalb auch (zwar ohne Erfolg) den Firmengründer und ehemaligen Geschäftsführer in dessen Büroräumlichkeiten auf, um Klarheit in dieser Angelegenheit zu erhalten. Ferner ist ihrem Schreiben vom 21. April 2005 mit aller Deutlichkeit zu entnehmen, dass er sowohl ihr als auch einer namentlich genannten Drittperson höhere Geldbeträge (rund Fr. 25'000.--) geschuldet habe, was sie umso mehr zu erhöhter Vorsicht gegenüber den Geschäftspraktiken und Auskünften jenes Positionsvorgängers (VR) hätte veranlassen müssen. Anstatt auf der lückenlosen und nachvollziehbaren Aufklärung der (angeblichen) Machenschaften dieses Amtsvorgängers zu beharren und damit komplette Transparenz hinsichtlich der noch offenen Zahlungsrückstände zu erhalten, beliess es die Beklagte bei der Strafanzeige wegen Betrugs. Dass allein damit das Problem der noch fehlenden und vorrangig zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge jedoch nicht gelöst würde, konnte selbst der Beklagten nicht entgangen sein. Vielmehr unterliess sie es damals, irgendwelche griffigen Massnahmen zur Rettung der Firma oder wenigstens zur Sicherstellung der Sozialversicherungsbeiträge vorzunehmen. Jene Sorglosigkeit bzw. Passivität muss ihr nun klar zum Verschulden gereichen, zumal die (in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom April 05) im Detail geschilderte Geschäftsabwicklung beim Erwerb des Aktienkapitals der Firma keine Zweifel mehr offen lässt, dass sich die Beklagte nicht einmal

im Ansatz um ihre gesetzlichen Pflichten als künftiges VR-Mitglied (Art. 716a OR) kümmerte. Dieses Verhalten ist umso weniger entschuldbar, als es sich bei der betreffenden AG um eine Kleinfirma mit an sich gut überschaubaren Strukturen und Anstellungsverhältnissen gehandelt hatte, deren Aufsicht und Kontrolle der Beklagten selbst mit wenig Arbeitswand möglich und zumutbar gewesen wäre. Es kann ihr daher der Vorwurf nicht erspart bleiben, in grobfahrlässiger Weise gegen die Vorschriften über die Beitragspflichten im Sozialversicherungsrecht verstossen und der Klägerin den Schaden im eingeklagten Umfange verursacht zu haben (Pra 5/2002 Nr. 79; PVG 1999 Nr. 9 E. 5c).

- f) Zusammengefasst ergibt sich, dass alle Schadenersatzvoraussetzungen nach Art. 52 AHVG [bzw. Art. 66 IVG, Art. 21 EOG und Art. 6 AVIG] erfüllt sind und die Beklagte keine Exkulpations- bzw. Rechtfertigungsgründe vorzubringen vermag, welche die Nichtbezahlung der korrekt eingeforderten Sozialversicherungsbeiträge als unverschuldet erscheinen liessen. Die Schadenersatzklage ist deshalb vollumfänglich gutzuheissen, was zur Konsequenz hat, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den geforderten Beitrag von Fr. 4'137.10 persönlich nachzuzahlen.
4. Gestützt auf Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG [bzw. Art. 69 IVG, Art. 24 EOG und Art. 103 Abs. 4 AVIG] i.V.m. Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitigkeiten (BR 542.300) ist das Verfahren für die Parteien - ausser hier nicht zutreffender Ausnahmen - kostenlos.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Klage wird gutgeheissen und ... verpflichtet, der ... (... , ...) Fr. 4'137.10 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.